



Município de Cordislândia
Estado de Minas Gerais
CNPJ: 18.712.166/0001-04

DESPACHO

Referência: Impugnação ao edital apresentado pela empresa Juliana Godoy Moreira Lopes - EPP, CNPJ 38.649.612/0001-82.

Impugna a empresa supra sob alegação que com a inserção advinda do deferimento a impugnação ofertada pela empresa Wilson Ribeiro da Silva 13492766854, CNPJ 27.674.598/0001-50 no edital, em suma das alegações, inseriu exigência não constante do rol de regulamento nas cestas básicas e kits de materiais de higiene pessoal, haja vista o enquadramento de produtos de venda livre, não sendo portanto exigível a Autorização de Funcionamento (AFE) emitida pela ANVISA.

Citou argumentos e fundamentos, parecer do CISSUL no sentido de suas alegações.

Dito isso, passamos a análise da situação, considerando assentada entre o setor jurídico e a comissão de licitações.

Neste momento chamamos a atenção para o disposto no artigo 3º da Lei nº 10520 de 17 de julho de 2002, que traz em claras linhas a seguinte menção:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

(...)”

Considerando a disposição legal supra e competente a matéria, com a especificação do objeto, constatamos que a mesma, bem como o edital, não pode trazer situações de insegurança ao certame, nem mesmo recheando o mesmo de exigência que limitaria a competitividade.

Assim, mesmo considerando o despacho anterior, que acatou a impugnação ofertada pela empresa Wilson Ribeiro da Silva, é de se entender



Município de Cordislândia
Estado de Minas Gerais
CNPJ: 18.712.166/0001-04

que se mantida a situação a exigência se estenderia a bens dispensados desta, tais como os gêneros alimentícios. Assim, ressaltamos que mesmo esta comissão buscando a maior segurança na compra, não pode esta legislar de forma a criar exigência não contida em lei, nem com justificativa plausível para se exigir a AFE em gêneros alimentícios.

Ante a situação, mister se faz invocar o poder de autotutela e demais Dogmas Constitucionais, Legais e Principiológicos Guarnecedores da Coisa Pública, para sim, buscar a melhor compra, segura e legal, mas de modo a privilegiar a ampla competitividade, sem exigência inócua a situação.

Diante disso é claro que se instalou uma condição de insegurança ao certame, mesmo crendo e expressando a boa-fé da comissão, que nunca visou fim proibido, apenas pautando-se na busca da compra segura.

Neste momento cumpre atenção ao conteúdo da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; [...]”, assim sendo, a Administração Pública pode invalidar o edital de licitação em caso de ilegalidade.

No mesmo sentido, esses deveres/poderes estão previstos no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, 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.*”**

§ 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.”



Município de Cordislândia
Estado de Minas Gerais
CNPJ: 18.712.166/0001-04

Aqui, neste caso específico o interesse público é latente, pois estamos diante de divergências documentais para um tipo de objeto a ser licitado.

Destarte, temos que o Poder Público poderá anular a licitação por ofício em decorrência de qualquer ilegalidade.

Conforme matéria publicada através da Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos, *“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.”*. Desta feita, face não existir adjudicação do objeto, tampouco homologação do certame, muitos menos a sessão, o processo licitatório pode ser anulado, não sendo necessário abrir prazo para contraditório e ampla defesa, vez que o Poder Público não está causando qualquer prejuízo a terceiros.

Ante a situação, a assessoria jurídica sugeriu à comissão de licitação, com o entendimento que a Administração Pública é obrigada a exercer o controle de legalidade de seus atos, que revise a situação, e nesse sentido trago o ensinamento do Professor Marçal Justen Filho:

“A Administração é obrigada exercer o controle de legalidade do ato convocatório da licitação, especialmente quando provocada (nos prazos indicados na Lei) por qualquer pessoa. Não pode se escusar sob invocação de que o particular não teria interesse em participar da licitação ou que não preencheria, nem mesmo em tese, os requisitos para tanto.”¹

Desta forma, nesta altura, não há como retificar tais atos, sendo o certame fruto da árvore envenenada, portanto, é de se sugerir a anulação do mesmo, visando a segurança e melhor compra, aqui entendido como interesse público, sempre buscando o interesse público e a legalidade:

“A indisponibilidade dos interesses fundamentais perseguidos pelo Estado não é

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. São Paulo: Dialética, 2005, p. 403.



Município de Cordislândia
Estado de Minas Gerais
CNPJ: 18.712.166/0001-04

afetável pela ação ou omissão dos particulares. O regime de direito público aplica-se sem ficar dependente a atuação dos particulares-licitantes. A ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade. A Administração tem o dever de pronunciá-la, até mesmo de ofício, tão logo tenha conhecimento de sua existência, conforme lição unânime e pacífica da doutrina e jurisprudência. Deve-se admitir a possibilidade de convalidação apenas para os vícios de anulabilidade. A omissão do interessado somente afeta os casos de anulabilidade, nos quais estão envolvidos interesses privados e disponíveis dos licitantes. Nessa (e somente nessa) hipótese, a existência de impugnação convalida o ato e acarreta o desaparecimento do vício”.²

Firmamos nosso entendimento, adotando as lições de Marçal Justen Filho, no sentido de que o ato com vício de forma não poderá convalidar atos ilegais, por dois motivos: primeiro, porque a Administração Pública tem o dever de autotutela, podendo rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes e inoportunos, com aplicação efetiva do princípio de legalidade, promovendo o controle de legalidade (Súmula 473 do STF); segundo, porque, sendo desnudado uma ilegalidade caberá à Administração Pública, com base na indisponibilidade do interesse público, de ofício, tomar as providências para invalidação do ato.

É certo, o Município não pode, baseado no Princípio da Legalidade, firmar ou mesmo convalidar o ato, que padece de ferimento de morte, pois não tem amparo legal, eis que causou total insegurança no certame, com falta de satisfatória separação de exigência afetando a especificação do objeto (artigo 3º, inciso II da lei Federal nº 10520), comprometendo de forma latente a ampla competitividade.

No caso em tela, observa-se que neste momento fora atentado para vício existente no edital, o qual ficou devidamente comprovado, qual seja, a ofensa ao artigo 3º, inciso II da Lei Federal 10520/2002, bem como a ampla competitividade, sendo certo que persistida a exigência a limitação de concorrentes será gritante.

² JUSTEN FILHO. Op. cit., p. 404.



Município de Cordislândia
Estado de Minas Gerais
CNPJ: 18.712.166/0001-04

Face, tudo que fora aqui exposto, entende-se que a presente discussão já fora bem comprovada, estando a mesma superada.

Desta forma, face ao que tudo fora aqui exposto, conclui-se que o presente edital padece de doença de morte, devendo ser observado o interesse público na situação, aqui representado pela melhor compra e em moldes seguros e competitivos, ainda a legalidade, dentre outros diplomas cabíveis, sempre resguardando o intransponível interesse público.

Diante dos vícios aqui mencionados, conclui-se pelo cancelamento do presente certame, devendo ser realizado novo processo licitatório, para o qual a assessoria jurídica sugere e a comissão acata a efetivação por lotes, onde a exigência da AFE e alvará sanitário se limite aos itens saneantes, cosméticos, correlatos e higiene pessoal, contemplando os limites das previsões legais, devendo ainda tal novo edital ser deflagrado por lote, considerando a exigência em cada um deles, se necessário, conforme lei.

Conclusão

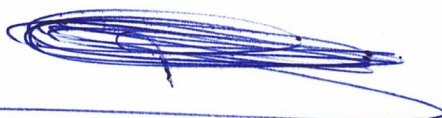
Com estes argumentos, entendemos que merece o presente edital ser declarado nulo de pleno direito, isso baseado na aplicação da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal e demais disposições cabíveis, sendo que a Administração Pública Municipal, no uso do poder de autotutela, revendo seus próprios atos, retificando a situação, deverá promover a publicação de novo certame, corrigindo os erros apresentados, resguardando de forma clara o interesse público na melhor compra, com segurança na delimitação do objeto e manutenção da ampla competitividade.

É o nosso entendimento, sub críticas.

Em 09 de março de 2023.


CARLA DE CARVALHO GOUVÊA - OAB/MG 182.659


MATEUS HENRIQUE CRISPIM - Pregoeiro





Município de Cordislândia
Estado de Minas Gerais
CNPJ: 18.712.166/0001-04

A Garcia

AMANDA VITÓRIA ROSA GARCIA - Secretária da Comissão

[Handwritten signature]

JOSÉ ODAIR DA SILVA - Prefeito Municipal