



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

Parecer Jurídico nº 308/2024
Modalidade: Pregão Eletrônico nº 41/2024
Solicitante: Setor de Licitações
Objeto: "Resposta ao memorando interno nº 09/2024"

I- Preliminarmente:

Trata-se de solicitação do(a) Pregoeiro(a) para análise acerca do teor do Recurso Administrativo interposto por licitante no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 41/2024, cujo objeto é a aquisição de um trator agrícola. A controvérsia suscitada no recurso diz respeito à comprovação, pela licitante, da fabricação nacional do trator, exigência prevista no Edital do certame.

A solicitação foi instruída com cópia do recurso e contrarrazões, e Memorando nº 09/2024, assinado pela Pregoeira Luciane Machado.

Convém registrar que compete à esta Assessoria Jurídica a prestação de consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo discutir aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

É a síntese do necessário.

II- Da análise:

O tema arguido pela recorrente evidenciou que o item 1 do Termo de Referência, anexo e integrante do Edital¹, previu a aquisição de um trator de fabricação nacional, circunstância absolutamente irregular e superada pela ampla jurisprudência dos tribunais pátrios.

A Nova Lei de Licitações² estabelece no art. 5º os princípios fundamentais da licitação, destacando-se, dentre eles, o da impessoalidade e o da igualdade. Isso significa que toda e qualquer exigência imposta pela Administração deve limitar-se ao estritamente necessário, já que exigências excessivas poderão restringir o caráter competitivo.

¹ Pregão Eletrônico 41 / 2024

² LEI Nº 14.133 / 2021

Recebido
dia 03/09/2024
[Assinatura]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

Nessa perspectiva, via de regra, a Administração não poderá incluir no edital a exigência de que o produto a ser adquirido seja de "procedência nacional", na medida em que esta condição poderá restringir o universo de competidores que teriam condições de fornecer satisfatoriamente o objeto da licitação, ainda que com produtos de fabricação estrangeira. No processo administrativo em questão, não há comprovação de que um trator importado não atenderia de forma satisfatória ao interesse público buscado com a contratação.

A jurisprudência do TCU demonstra que a Corte, há um considerável tempo, vem entendendo que a exigência de aquisição de produtos de fabricação nacional viola os princípios legais, conforme exemplifica excerto do Acórdão nº 2.241/2011 do Plenário, que assim determinou:

(...) (a) constitua grupo de trabalho para a análise das repercussões geradas pela Lei nº 12.349/2010 e (b) que o órgão jurisdicionado se abstivesse de "promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão".

Obviamente que existem hipóteses excepcionais, nas quais se admite a exigência da procedência nacional condicionada a justificativa técnica específica, a qual deverá ser formalizada em laudo elaborado por setor especializado e que considere a utilização e a relação custo-benefício decorrente da restrição, de modo a afastar eventual questionamento pelos órgãos de controle.

O TCE/RS, em 2022, editou cartilha intitulada "Requisitos de regularidade para licitações destinadas à aquisição de pneus - Orientação de jurisprudência aos órgãos fiscalizados pelo TCE-RS"³ na qual, inobstante tenha tratado especificamente da aquisição de pneus, objeto diverso do pregão em comento, abordou a questão da fabricação nacional, assim dispondo: "*Dispensa-se a inclusão das seguintes exigências de habilitação: 1. produtos de fabricação nacional;*".

Nos autos do processo de Representação n.º 019460-0200/21-8⁴, o Tribunal Pleno do TCE/RS, aderindo de forma unanime ao Voto proferido pelo Conselheiro Marco Peixoto, assim proferiu:

(...) Diante do exposto, VOTO:

³ Orientação de jurisprudência aos órgãos fiscalizados pelo TCE-RS

⁴ Disponível em: https://portal.tce.rs.gov.br/app/visdoc-angular/anonimo/open/PRE/905593#id_arquivo=3811983



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

- a) pela improcedência da presente Representação;
- b) pela determinação à Direção de Controle e Fiscalização – DCF para que adote as providências necessárias para a publicação do conteúdo do item 2.1 da Informação nº 029/2021 – SRFW (peça 3635816), do Parecer MPC nº 11089/2021 (peça 3732827), bem como deste Voto e da decisão que vier a ser proferida no sítio eletrônico deste Tribunal, assim como em suas redes sociais, a fim de que os órgãos jurisdicionados sejam alertados e cientificados da jurisprudência da Casa, de modo que, em futuros editais de licitações destinadas à aquisição de pneus:
 - b.1) abstenham-se de incluir as seguintes exigências:
 - b.1.1) produtos de fabricação nacional; [g.n]

Logo, a ausência da justificativa técnica específica para a inclusão da exigência da fabricação nacional do trator revela a inconformidade insanável e recomenda a revogação/anulação do certame.

O art. 71 da Lei n.º 14.133/21, ao disciplinar o encerramento da licitação, dispõe que *encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade. O § 3º do dispositivo legal referido prevê que nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.*

O texto legal define, dentre as prerrogativas da Administração Pública, a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade, conforme também preceitua a ementa da Súmula nº 473 do STF⁵.

Esta lógica decorre do instituto da autotutela, que segundo Odete Medauar⁶, consiste do fato de que “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. (...) se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los”.

⁵ 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.

⁶ Medauar, Odete. 2008, p. 130.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

No caso em tela, a anulação é premente, na medida em que fora incluído no Edital do certame exigência manifestamente irregular, desprovida de justificativa técnica indispensável.

Ademais, a hipótese de revogação se encontra presente no teor do Edital do Pregão, estando todos os interessados cientes desta possibilidade, o que evidencia a indiscutível ausência de prejuízo a terceiros.

Sob a ótica técnico-jurídica, esta previsão editalícia é harmônica com o posicionamento dos Tribunais Superiores, que consolidaram o entendimento de que a Administração pode, com fulcro na proteção ao interesse público, revogar processos de licitação, até mesmo nos casos de ter havido a homologação do resultado, a exemplo da seguinte decisão proferida pelo STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. REVISÃO DO JULGADO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. "O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato, em defesa do interesse público. O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93" (RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009). 3. No mais, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou configurado o interesse público na revogação do certame em comento, ao considerar a necessidade de se garantir tratamento isonômico às partes, facultando aos licitantes a apresentação de novas propostas. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp: 1731246 SE 2018/0050068-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/06/2018, T2 SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2018). [g.n]

É certo que novel lei de licitações manteve a ideia da proteção à ampla defesa e contraditório, dispondo que, nos casos de revogação, deverá ser



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

assegurada a prévia manifestação dos interessados, fundamento constitucional (CF, art. 5º, LV) e consistente no direito de os licitantes se oporem ao desfazimento da licitação antes que decisão nesse sentido seja tomada.

Todavia, em que pese a redação legal, é flagrante a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos de a revogação ocorrer antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto, como verificado no caso concreto.

O STJ consolidou o posicionamento de que o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, afastando a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, quando a revogação for declarada antes da homologação. Nesse sentido:

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).

Agravo de Instrumento. Concorrência Pública n. 247/2013. Revogação do certame pelo ente Público Municipal. Suposta violação ao § 3º do artigo 49 da lei 8666/93. Inocorrência. Licitação ainda não homologada e objeto não adjudicado. Mera expectativa de direito. Desnecessidade de contraditório no caso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Alegação de motivação inábil a justificar a abertura de novo procedimento licitatório. Estudos que demonstram a inviabilidade da manutenção do objeto do certame anterior. Agravo de instrumento desprovido. A revogação pode ser praticada a qualquer tempo pela autoridade competente para a aprovação do procedimento licitatório. [...] diante de fato novo e não obstante a existência adjudicação do objeto a um particular, a Administração tem o poder de revogação. Poderá revogar a adjudicação e a homologação anteriores, evidenciando que a nova situação fática tornou-se inconveniente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

ao interesse coletivo ou supra-individual a manutenção do ato administrativo anterior (Marçal Justen Filho). O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei n. 8.666/93. Precedentes (STJ. Ministra Eliana Calmon). Com a devida fundamentação, pode a administração pública revogar seus próprios atos, sendo legal a anulação de processo licitatório quando o edital do certame está eivado de irregularidades. 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 do STF) (TJSC. Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 400554751.2016.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 24-01-2017).

O TJ/RS referendou este posicionamento da corte superior. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA. MUNICÍPIO DE GUAÍBA. REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. ABERTURA DE NOVO CERTAME NA MODALIDADE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPÃO DO CIPÓ - RS
Procuradoria Jurídica do Município

À consideração do(a) Pregoeiro(a).

À consideração superior do Prefeito Municipal.

Capão do Cipó, RS, em 03 de agosto de 2024.


Marta Giovana Mioranço
Procuradora-Geral do Município
OAB/RS 118.854