

Parecer nº 723/2023 - GEJUR
Processo Administrativo nº 00993/2023

EMENTA: Licitação. Lei nº 13.303/2016. Revogação licitação. Discricionariedade. Princípio da adjudicação compulsória. Possibilidade.

Cuida-se de processo administrativo eletrônico protocolado sob o nº 00993/2023, no qual a Gerência de Meio Ambiente solicita autorização para contratação de empresa especializada elaboração de Relatório de Sustentabilidade da Empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP fundamentado na sistemática da Global Reporting Initiative - GRI.

Junta o Termo de Referência, com o detalhamento do objeto da presente contratação.

Os autos foram encaminhados à GEFIN, que informou a existência de disponibilidade financeira e orçamentária para a contratação, bem como à DIREX, que autorizou a abertura do procedimento licitatório.

Após, os autos foram enviados ao NAPPL da EMAP, que fez a análise do Termo de Referência, bem como a elaboração da minuta do edital e do contrato. Em seguida, os autos foram enviados a esta GEJUR/EMAP, para manifestação.

Contudo, após a aprovação desta gerência jurídica, o edital sofreu impugnações atinentes a esclarecimento e aos aspectos técnicos exigidos por ele, as quais foram devidamente respondidas.

Uma vez analisadas as impugnações e tomadas as medidas necessárias pelos respectivos setores competentes, o certame transcorreu dentro da normalidade, culminando com o Pregoeiro declarando como vencedora da licitação a empresa VIRTU AMBIENTAL SOCIEDADE UNIPESSOAL LTDA – ME, com proposta de preços no valor de R\$ 39.00,00.

Ao final do certame, em atendimento ao art. 97, XXVI, do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP, foi concedido prazo para apresentação de intenção recursal, de modo que a empresa MODAL CONSULT PROJETOS E CONSULTORIA EIRELI manifestou intenção de recorrer, mas não interpôs suas razões recursais dentro do prazo, razão pela qual não houve objeto para a análise recursal.

AUTORIDADE PORTUÁRIA

Antes de se proceder com a adjudicação do objeto, a GEAMB/EMAP, contudo, se manifestou pela revogação do Pregão nº 040/2023.

Assim, os autos vieram a esta GEJUR/EMAP para manifestação sobre a revogação.

É o relatório. Passamos a opinar.

Primeiramente, importante esclarecer que esta GEJUR se ateuve aos aspectos legais da possibilidade da revogação antes da adjudicação, de modo que os motivos que ensejaram o pedido foram emitidos pelo respectivo setor competente e outrora interessado no certame.

Dito isso, sigamos ao parecer.

Como se sabe, a licitação corresponde ao processo administrativo voltado à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse coletivo.

Significa dizer que a Administração busca a melhor qualidade da prestação e o maior benefício econômico, através de um procedimento licitatório cujo escopo principal é suprir demandas de serviços e bens no preço mais vantajoso.

Contudo, esse procedimento não é feito de qualquer maneira, mas sim com estrita observância das normas gerais acerca de licitação e contratos administrativos contidas na Lei das Estatais, no Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária e na Constituição Federal que consagra princípios e regras fundamentais acerca desse tópico.

E esse dever foi cumprido no processo aqui em análise.

Todavia, mesmo após o devido trâmite, a GEAMB em sua Manifestação nº 23/2023, opinou pela revogação do certame com base nos seguintes motivos:

A abertura do presente processo para contratação do relatório de sustentabilidade (ano 2023), portanto, estava baseada no fundado receio de que, no trâmite do processo para nova licitação e contratação de consultoria de estudos ambiental, se perdesse o tempo hábil para a elaboração do novo relatório.

Todavia, alguns percalços e alterações ocorridos no âmbito do processo para licitação do serviço de consultoria ambiental mudaram o cronograma anteriormente planejado. Em suma, a nova licitação foi adiada para alterações no TR. Em razão disso, o atual contrato com a empresa Agregar Consultoria Ambiental (contrato nº 074/2021/01) está sendo aditivado para mais 12 meses de execução.

Desta forma, visando a economia de recursos para a Administração, bem como a eficiência e razoabilidade, deve-se ponderar que a mencionada empresa, no bojo do aditivo do contrato nº 074/2021/01 possui os requisitos técnicos para realizar também a confecção do Relatório de Sustentabilidade do ano de 2023.

Trata-se, então, de um juízo de conveniência e oportunidade acerca da revogação do certame licitatório.

Sabe-se que a administração pública deve obediência ao que está dito nos exatos termos da lei (princípio da legalidade administrativa). Todavia, nem sempre as normas elencam as exatas condutas que a administração deve ter, deixando, assim, uma certa liberdade de atuação, mas dentro de limites legalmente estabelecidos (poder discricionário).

Nessa esteira, o poder discricionário, no entendimento de Hely Lopes Meirelles¹, é o que o Direito concede à administração, implícita ou explicitamente, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

A oportunidade faz referência ao momento do ato. Isto é, se ele é urgente e tempestivo. A conveniência, por sua vez, refere-se à relevância do ato. Ou seja, se ele é necessário e se representa justo interesse público.

E é justamente com base nesse juízo de oportunidade e conveniência que a Administração pode praticar seus atos administrativos, dentre os quais o ato de revogá-los.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999

Como já dito, a processo licitatório obedece a princípios e regras estabelecidos no regramento jurídico. No meio deste conjunto, encontra-se o princípio da adjudicação compulsória.

Tal princípio estabelece que a Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor. No entanto, conforme explicita Maria Sylvia Zanella Di Pietro²

Em verdade, **a expressão adjudicação compulsória é equívoca, porque pode dar a ideia de que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar; isto não ocorre, porque a revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação.** Tem-se que entender o princípio no sentido de que, se a Administração levar o procedimento a seu termo, a adjudicação só pode ser feita ao vencedor; **não há um direito subjetivo à adjudicação quando a Administração opta pela revogação do procedimento**

Seguindo esse raciocínio, temos os seguintes julgados relativos ao tema aqui em debate:

APELAÇÃO – Mandado de Segurança – Licitação – Pregão eletrônico – Revogação do certame antes da adjudicação ao proponente vencedor – **Constitui prerrogativa da Administração proceder à revogação de seus atos por razões de conveniência e oportunidade, não se vislumbrando qualquer vício de motivação no caso em questão** – Inteligência da Súmula n.º 473, editada pelo C. Supremo Tribunal Federal – Inaplicabilidade do disposto no art. 49, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93 – Tal regramento somente se mostra aplicável após a assinatura do contrato administrativo entre as partes, inexistindo direito líquido e certo à sua celebração – Precedentes – Impossibilidade de o Poder Judiciário, à míngua de eventual ilegalidade, substituir à Administração quanto a critérios de conveniência e oportunidade – Ausência de direito líquido e certo – Manutenção da denegação da ordem que se impõe – Recurso desprovido.

(TJ-SP - AC: 10598013020218260053 SP 1059801-30.2021.8.26.0053, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 30/05/2022, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/05/2022)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. PERDA DE OBJETO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que conheceu do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial. 2. Na origem, trata-se de inconformismo contra decisum do Tribunal de origem que não admitiu o Recurso Especial sob o fundamento da incidência da

² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018

Súmula 7/STJ. O Recurso Especial combatia aresto da Corte a quo que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato do Prefeito Municipal de Uberaba, consistente na revogação do Edital de Concorrência 10/2018, negou provimento à Apelação, mantendo a sentença que denegou a ordem rogada. 3. Em primeiro lugar, conforme consignado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a Administração Pública observou o contraditório e a ampla defesa, tendo respondido ao pedido administrativo de reconsideração da parte recorrente. A resposta negativa do pleito, por parte da Administração, não pode ser confundida com cerceamento de defesa ou ausência de observância ao direito de defesa. **Cabe ressaltar entendimento do STJ de que o vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato, gozando de mera expectativa de direito.** Nesse sentido: RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 2/12/2009; RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010. 4. Mesmo que superada essa preliminar, no mérito, observa-se que a Administração municipal atuou dentro dos limites da lei, não se verificando qualquer violação à legislação federal passível de correção por via do Recurso Especial. Isto é, o art. 49 da Lei 8.666/1993 permite à Administração Pública revogar ou anular processo licitatório, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado, por razões de interesse público. 5. Na espécie, a Administração Pública adotou a providência depois de comprovada irregularidade que envolvia o vencedor do certame, por entender comprometido o interesse público. **A decisão pela revogação da licitação encontra-se no âmbito da discricionariedade administrativa, a quem cabe decidir, dentre as diversas opções apresentadas ao gestor público, qual melhor atenderá ao interesse público,** sendo vedado ao Poder Judiciário substituir o administrador público em relação ao mérito administrativo. Outrossim, a desclassificação da empresa que apresentou a melhor oferta e a contratação da segunda melhor classificada implica piores condições para a Administração Pública, o que, a priori, não atende ao interesse público. 6. Por fim, em consulta ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Uberaba/MG, observa-se que a municipalidade lançou, em fevereiro de 2019, novo certame licitatório prevendo a concessão da iluminação pública daquela localidade. Dessa forma, já não subsiste objeto ao presente Recurso Especial, uma vez que a matéria aqui debatida já foi superada e nova licitação realizada e adjudicada em favor de empresa diversa, que presta ao serviço regularmente desde 2019. 7. Agravo Interno não provido.

(STJ) - AgInt no AREsp: 1924268 MG 2021/0192241-0, Data de Julgamento: 25/04/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2022)

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ATO DE REVOGAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO: CABIMENTO. 1. **Na revogação do procedimento licitatório, tratando-se de ato discricionário, pautado por juízo de conveniência e oportunidade conferido à autoridade administrativa, não há sentido em indagar aos interessados a respeito da existência ou não de interesse público na revogação, justamente por não lhes competir essa avaliação, mas, sim, à Administração.** 2. **A Administração revogou a licitação por motivo de mérito, recorrendo a uma válida ação alternativa, mais**

AUTORIDADE PORTUÁRIA

conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida. Daí porque não advir repercussão na esfera jurídica dos concorrentes habilitados, que só teriam adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação. 3. Foram explicitados, pela autoridade administrativa, motivos de interesse público decorrentes de fato superveniente, devidamente comprovado, a autorizarem a revogação, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, e do art. 29 do Decreto nº 5.450, de 2005. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STF - RMS: 32519 DF, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 08/08/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023)

Dessa forma, percebe-se que é possível que haja a revogação antes da assinatura do contrato de certame realizado.

Segundo atestado pela GEAMB, em sua manifestação nº 23/2023, o aditivo hoje vigente com a AGREGAR é capaz de suprir a demanda do relatório de sustentabilidade, motivo pelo qual não se mostra conveniente e oportuno dar seguimento à assinatura do contrato, posto que o objeto do certame já será atendido por uma empresa que já tem contrato com a EMAP.

Nessa linha, realizar a nova contratação ensejaria novos encargos financeiros desnecessários ao erário, o que, conforme o princípio da economicidade, contraria o interesse público.

O princípio da economicidade é o critério utilizado para condicionar as escolhas que a Administração deve fazer, de tal sorte que o resultado final seja sempre mais vantajoso em relação aos custos envolvidos, correspondendo, assim, a uma análise de otimização de custos para os melhores benefícios.

Ao se optar pela revogação do presente certame, está se recorrendo a uma válida ação alternativa, mais conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida, e que geraria melhor economia de recursos.

Por todo exposto, opina esta GEJUR pela revogação do certame em questão, vez que ainda não foi firmado contrato com a vencedora e que já existe empresa contratada pela EMAP que atende o escopo da licitação em questão, conforme manifestação nº 23/2023 – GEAMB.

Ressalta-se que deve ser aberto prazo para manifestação da interessada, com base no art. 135, parágrafo 1º, do Regulamento De Licitações E Contratos Da Empresa Maranhense De Administração Portuária.

AUTORIDADE PORTUÁRIA



É o parecer, salvo melhor juízo.

São Luís, 06 de novembro de 2023.

Artur Guilherme Rodrigues Freitas

Advogado/EMAP

OAB/MA nº 23.049

De acordo:

AUTORIDADE PORTUÁRIA

Empresa Maranhense de Administração Portuária - EMAP

Porto do Itaqui | São Luís | Maranhão | Brasil
Av. dos Portugueses | s/nº | 65085-370 | Tel.: +55 98 3216-6000
Ouvidoria: (98) 3216-6562 / ouvidoria@emap.ma.gov.br
comunicacao@emap.ma.gov.br | www.emap.ma.gov.br