



<b>PROCESSO</b>	<b>: 35.107-5/2018</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA</b>
<b>REPRESENTANTE</b>	<b>: EKIPSUL COMÉRCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS EIRELLI-EPP</b>
<b>REPRESENTADA</b>	<b>: PREFEITURA DE GUARANTÃ DO NORTE</b>
<b>RELATOR</b>	<b>: CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL</b>

### RAZÕES DO VOTO

12. Na medida cautelar por mim deferida por meio da Decisão Singular 1216/MM/2018, e homologada mediante o Acórdão 590/2018, deste Tribunal Pleno, ainda que numa análise lastreada em um juízo de cognição superficial próprio daquela fase processual, encontra-se fundamentação suficiente para confirmar a existência de irregularidades no edital de convocação para o Pregão Presencial **085/2018**, denunciadas pela empresa representante.
13. Tal afirmação se assenta na própria descrição do objeto no Termo de Referência da licitação, que, como relatado, direcionava o resultado a uma só empresa no mercado, a **Playmove Indústria e Comércio Ltda.**, visto ser a única apta a atender a “minuciosa” especificação técnica do produto, qual seja, a Mesa Digital Interativa “PLAY-TABLE”, fabricada pela empresa mencionada.
14. De fato, impressiona a minuciosidade dos detalhes com os quais se preocupou o administrador na descrição do produto a ser adquirido (Doc. digital 235896/2018, fls. 43/46), muitos deles claramente desnecessários à finalidade a que se propunha a aquisição, visto que outros produtos similares no mercado poderiam atender à mesma finalidade.
15. Tanto é procedente a acusação, que o prefeito em 28/11/2018, ou seja, um dia depois de ser protocolizada a Representação neste Tribunal (27/11/2018), **suspendeu** o certame que se realizaria em 30/11/2018, por tempo indeterminado,



tendo-o **revogado** em **17/12/2018**, mediante Decisão Administrativa de fls. 15-17 do Doc. Digital 1728/2019. Portanto, o gestor, ainda que tacitamente, **reconheceu** a situação irregular, corrigindo-a antes mesmo da determinação deste Tribunal para fazê-lo.

16. Após a homologação do Acórdão, em 24/1/2019, antecipando-se a sua citação, o gestor, por meio de seu patrono, o Dr. Rony de Abreu Munhoz, OAB 11.972, enviou os documentos de suspensão do Pregão a este Tribunal por meio da peça que nominou de “**manifestação de defesa**”, fundamentando sua decisão na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, conforme transcrição abaixo:

*“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”.*

17. Com efeito, a Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93) prevê em seu art. 49, *caput*, a possibilidade de a Administração Pública, dentro de sua esfera de discricionariedade, anular ou revogar os certames licitatórios em razão de vícios e de interesse público, nos seguintes termos:

**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. (Grifei).

**§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 (...)**

18. Entende-se por **ato nulo** aquele **que afronta a lei, quando foi praticado com alguma ilegalidade**. Pode ser declarado pela própria Administração Pública, **no exercício de sua autotutela, ou pelo Judiciário**. Opera efeitos retroativos, “**ex tunc**”, salvo em relação a terceiros de boa-fé. Entre as partes, **não gera direitos ou obrigações**, não constitui situações jurídicas definitivas, **nem admite convalidação**.



19. Já a **revogação** é a forma de desfazer um ato válido, legítimo, **mas que não é mais conveniente, útil ou oportuno. Como é um ato perfeito**, que não mais interessa à Administração Pública, só por ela pode ser revogado, **não cabendo ao Judiciário fazê-lo, exceto no exercício de sua atividade secundária administrativa, ou seja, só pode revogar seus próprios atos administrativos**. Os efeitos da revogação são proativos, “**ex nunc**”, sendo válidas todas as situações atingidas antes da revogação.
20. Analisando os dois conceitos, entendo que na presente situação **não caberia revogação do certame**, e sim **anulação** do edital somente, ou do próprio pregão conforme preferiu a Administração, visto tratar-se de ato praticado com **afrenta à lei**, a qual foi claramente comprovada nestes autos<sup>1</sup>.
21. A simples definição do termo “**revogação**”, já nos sinaliza o equívoco ocorrido, pois tal instituto não se aplica ao caso presente, visto que eivado de vícios o edital de convocação atacado por meio desta RNE.
22. O que se observa, é que o gestor não quis lançar mão do instituto da anulação para não reconhecer formalmente a ilicitude do ato, optando, de forma equivocada, por revogá-lo. É certo que tomou conhecimento do processo protocolizado neste Tribunal por outros meios, tanto que a revogação ocorreu um dia após o protocolo da RNE nesta Instituição.
23. Portanto, é evidente que **não se trata de revogação** do certame e sim de **anulação**. Por outro lado, tenho que **a questão foi definitivamente solucionada** com a providência do gestor, ainda que não tenha sido na estrita forma da lei, porém tirando do mundo jurídico o edital eivado de vícios.
24. Com relação ao disposto no art. 239, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, mesmo não tendo havido a citação formal do responsável no processo, é certo que se deu a **citação tácita**<sup>2</sup> do gestor, visto que ao comparecer espontaneamente aos autos com o envio de “**manifestação de defesa**”, este

<sup>1</sup> Doc. Digital 235898/2019 - fl. 43 a 48 descrição do item 01 – Mesa Interativa, com especificações excessivas e direcionativas do objeto.

<sup>2</sup> **Art. 239.** Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

**§ 1º** O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.



demonstrou sua ciência inequívoca dos termos do processo. Reproduz-se abaixo o teor do dispositivo citado.

**Art. 239.** Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

**§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação**, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.(Grifos nossos).

25. Em perfeita harmonia com o texto legal, trazemos as decisões relacionadas abaixo:

#### EMENTA

APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO ANTERIOR AO MANDADO DE CITAÇÃO. **COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO.** CIÊNCIA INEQUÍVOCA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Considera-se a data do **comparecimento espontâneo** do réu aos autos como termo inicial para a contagem do prazo de todos os recursos que ataquem decisões anteriores à citação, presumindo-se a ciência inequívoca pelo demandado a partir desta data relativamente aos atos processuais anteriormente realizados. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70081058224, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 02/04/2019).

EMENTA: AÇÃO DE DESPEJO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU - PROCURAÇÃO - CONTESTAÇÃO - TERMO INICIAL. **O comparecimento espontâneo do réu supre a necessidade de citação**, conforme regra expressa no artigo 214, § 1º do Código de Processo Civil. O termo inicial do prazo de contestação, havendo comparecimento espontâneo do réu, ocorre no primeiro dia subsequente ao de sua manifestação nos autos. Recurso não provido” (fl. 31).

26. Vê-se, portanto, que na oportunidade em que enviou os documentos comprobatórios de suspensão do Pregão, o gestor pôde defender-se das acusações da empresa Representante, ocasião em que usou do poder



discretionário que a lei lhe confere para revogar o certame, por conveniência e oportunidade, como prerrogativa do cargo que ocupa, bem como trouxe iversos argumentos para a não penalização da conduta irregular.

27. Tal posicionamento acerca da **ciência inequívoca do processo** por parte do gestor, fundamenta-se nos trechos de sua própria manifestação, a qual ele mesmo intitulou de “manifestação de defesa”, os quais demonstram claramente seu reconhecimento da irregularidade, ainda que tente justificá-la:

**DOC. DIGITAL 1728/2019:**

*“Ocorre, pois, que antes mesmo da homologação da cautelar supracitada, por decisão do Prefeito de Guarantã do Norte/MT, conforme faz prova documento em anexo, o processo licitatório denominado Pregão Presencial nº 085/2018 foi revogado **para que nenhuma ilegalidade viesse a ser efetivada**”. (fl. 4).*

(...)

*“Desta feita, há de ser concluir que o Defendente não está atrelado a prática de ato irregular capaz de torná-lo apto ao recebimento de penalização, tendo em vista a adoção de todas as providências necessárias **para regularização de problema**, cujo fato torna latente **a total ausência de dolo e/ou má-fé, na sua conduta**, cuja presunção contrária não tem aplicabilidade.” (fl. 5).*

(...)

*“Ademais, importante salientar que **eventual aplicação de penalidade estaria em desacordo com o que preceitua os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, porque não falar, inclusive, em dissonância com a Lei, tendo em vista que **o ato praticado pelo Defendente não trouxe qualquer prejuízos ao Município**” (fl. 5).*

*“Outrossim, deve ser mencionado que os ocupantes de cargo público somente devem ser penalizados quando praticam atos **com dolo e com má-fé**, o que não restou caracterizado nos presentes autos, sendo que, contrariamente a isso, o que é incontroverso, **praticou erros na ampla acepção da palavra**, o que segundo a jurisprudência dominante não deve gerar penalização” (fl. 5).*

28. Ora, não haveria que se falar em não penalização se não houvesse reconhecido que existiam especificações técnicas excessivas no Edital. O Representado procura apoiar-se em julgados similares em que são utilizados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para liberar o Administrador da pena de multa, mesmo tendo praticado o ato irregular.



29. Portanto, em que pese as manifestações técnica e ministerial, é meu entendimento de que a **Representação é procedente**, pois à época em que foi formulada, o edital estava eivado de vícios de restrição à competitividade. **Julgá-la improcedente, ou arquivá-la sem julgamento de mérito por perda de objeto**, seria considerar que a Representante veio a este TCE irresponsavelmente, com acusações infundadas, o que não se pode admitir, uma vez que, não fosse a iniciativa da empresa Representante, possivelmente o Pregão teria se concretizado.
30. Assim, entendo que deve haver julgamento de mérito desta RNE para considerá-la **procedente**, por entender correta a postura da empresa Representante ao vir a este Órgão Fiscalizador denunciar situações irregulares ocorrendo na gestão municipal. Assim considero, porque o processo foi instruído em sua plenitude, inclusive com a análise da defesa do gestor (doc. digital 1728/2019, fl. 5, item 3.2), **não sendo o caso de sua extinção sem julgamento de mérito por perda de objeto**, pois todos os questionamentos foram tratados nos autos.
31. Por outro lado, também entendo **não ser o caso de penalização do gestor com aplicação de multa**, uma vez que reconheceu, a tempo, os vícios decorrentes das especificações excessivas do objeto a ser licitado, impedindo dessa forma danos ao erário e aos licitantes, valendo-se da discricionariedade que lhe confere a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, anteriormente transcrita.
32. Tal entendimento se firma no fato de que, apesar dos argumentos da Representante acerca da existência de dolo e má-fé da gestão ao tentar beneficiar uma única empresa com especificações idênticas ao seu produto, é certo que não ocorreu prejuízo ao erário nem aos licitantes, em razão da suspensão imediata da sessão de abertura das propostas, e posterior revogação do pregão pelo gestor.
33. **VOTO**
34. **Diante do exposto**, deixo de acolher o Parecer Ministerial **411/2019** do Procurador de Dr. **Alisson Carvalho de Alencar**, e VOTO no sentido de **julgar procedente a presente Representação de Natureza Externa**, ante a inclusão de especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias no Edital de Convocação do Pregão Presencial **085/2018**, **deixando, contudo, de aplicar**



**multa ao responsável**, em razão das providências imediatas tomadas pela gestão no sentido de **suspender** a sessão de abertura das propostas um dia antes de sua realização, e, após, de **revogar** o referido Pregão.

35. VOTO, ainda, por **determinar** à gestão municipal que **se abstenha** de incluir nos certames licitatórios cláusulas restritivas à ampla concorrência, que obstem a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal, e busque cumprir na íntegra os preceitos da Lei de Licitações n. 8.666/93<sup>3</sup> e Lei do Pregão n. 10.520/2002<sup>4</sup>.
36. VOTO, também, no sentido de **recomendar** à atual gestão do município que observe a correta aplicação do disposto no caput do art. 49 da Lei Licitatória<sup>5</sup>, no sentido de **anular** os atos administrativos **ilegais e eivados de vícios**, e **revogar** por **conveniência** e **oportunidade** os atos válidos e legítimos, os quais não considere mais úteis ou oportunos à Administração.
37. É como voto.

---

<sup>3</sup> **Lei 8.666/93 - Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

**I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)) (Grifei).

<sup>4</sup> **LEI 10.520/2002 - 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;**

<sup>5</sup> **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.



Cuiabá/Mt, 14 de agosto de 2019.

(assinatura digital)

**Conselheiro Interino MOISES MACIEL**

Relator