



PARECER

PROCEDIMENTO SEI Nº: 19.09.02327.0001093/2021-29

INTERESSADA: DIRETORIA ADMINISTRATIVA

ASSUNTO: LICITAÇÃO. ANULAÇÃO.

EMENTA: LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 26/2021. SERVIÇOS CONTINUADOS DE SUPORTE PARA MANUTENÇÃO DE PRÉDIOS PÚBLICOS. ANULAÇÃO. DEVER-PODER DE AUTOTUTELA. SÚMULA Nº 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 122 DA LEI ESTADUAL Nº 9.433/2005. PELA ANULAÇÃO DO CERTAME.

PARECER Nº. 600/2021

Trata-se de **Pregão Eletrônico**, que visa a **contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados de suporte para manutenção de prédios públicos, com dedicação exclusiva de mão de obra mediante postos de serviços, nas áreas de instalação civil, carpintaria, marcenaria, elétrica e correlatas**, conforme especificações constantes do instrumento convocatório.

Após abertura da sessão pública, ocorrida em 03/11/2021, e realizada a etapa de lances, foi constatado pelo Pregoeiro o rol de 14 (quatorze) licitantes provisoriamente classificadas. Ato contínuo, iniciou-se a análise das propostas apresentadas, segundo a ordem de classificação, com suporte da unidade responsável pela pretensa contratação, qual seja, Diretoria Administrativa.

Destarte, haja vista o descumprimento de regras editalícias, as propostas apresentadas pelas empresas LOC – RH SOLUÇÕES EM RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS LTDA. e NAUTILLUS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. restaram desclassificadas.

Contudo, da análise da proposta apresentada pela empresa GLOBAL MANUTENÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI., verificou a unidade responsável que, embora todos os encargos passíveis de provisionamento tenham sido cotados em conformidade com as regras estabelecidas no competente instrumento convocatório e na legislação trabalhista, o somatório deles não atingiu o percentual mínimo exigido no item 10.4, da Parte II, do competente edital, qual seja, 73,30% (setenta e três inteiros e trinta centésimos por cento).

Diante deste cenário, a área técnica constatou a necessidade de reavaliar tal exigência, lastreada na Portaria nº 210/2014-SGA, manifestando-se, nos exatos termos:

“(...) O mencionado regramento foi adotado nas últimas licitações semelhantes realizadas pelo Parquet (datadas entre os anos de 2016 e 2018), sem que tenha havido qualquer questionamento pelas licitantes envolvidas, nem circunstâncias fáticas que indicassem prejuízo na sua previsão editalícia.

Entretanto, à luz da circunstância fática suso detalhada, e considerando que a finalidade precípua da norma, em abstrato, seria resguardar os direitos trabalhistas dos profissionais alocados nas contratações e, por conseguinte, mitigar o risco de a Administração futuramente ser compelida a arcar com passivos trabalhistas, é possível concluir que o regramento até então estabelecido, quando aplicado no contexto legal/trabalhista atual, tende a conflitar com os princípios da economicidade, eficácia, seleção da proposta mais vantajosa e ampla competitividade.

Isto porque, ficou constatado, na prática, que empresas que possuem percentual SAT inferior a 3% e/ou sejam optantes pela desoneração da folha de pagamento (nos termos atualmente previstos na legislação em vigor) têm plena viabilidade de ofertar postos de serviços com encargos sociais abaixo do percentual estabelecido pela Instituição sem que isso apresente afronta à legislação trabalhista ou risco à execução contratual.

É o que se pode concluir da análise das propostas já ofertadas até o momento pelas empresas que informaram ser optantes pela desoneração da folha de pagamento, as quais, somente em razão da previsão contida em TR/edital, precisariam/precisaram onerar os custos inicialmente estimados com encargos sociais.

Por tal razão, esta Diretoria entende pela necessidade de aplicação do dever de autotutela da Administração para reconhecer a existência de vício nas disposições do item 2.3 do termo de referência e, por conseguinte, no item 10.4 da PARTE II do edital, a ensejar a sua anulação. (...)”

Com efeito, é cediço que a Administração possui o dever-poder da autotutela, o que lhe confere a prerrogativa de controlar seus atos administrativos, devendo anulá-los, quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou revogá-los, quando forem inoportunos ou inconvenientes. Não pode o Estado, diante de situações irregulares, eximir-se do encargo de reparar o equívoco cometido e permanecer inerte, permitindo que perdurem atos ilegais.

Esta prerrogativa decorre do poder de fiscalização e controle que a Administração Pública exerce sobre sua própria atuação, sob o prisma da legalidade e do mérito administrativo propriamente dito, conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 473 – 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 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (sem grifos no original)

Dispõe de maneira semelhante o art. 122, caput, da Lei Estadual nº. 9.433/2005:

Art. 122 A autoridade superior competente somente poderá revogar a licitação por motivo 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 a obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 128 desta Lei.

§ 2º - A nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato, com as consequências previstas no parágrafo único do art. 128 desta Lei.

§ 3º - Em qualquer caso de desfazimento do processo licitatório, ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, o instituto da anulação também encontra abrigo na Lei Estadual nº 12.209/2011, que estabelece em seu art. 39, *in verbis*:

Art. 39 – A Administração tem o dever de invalidar seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. (sem grifos no original)

A anulação do certame constitui, portanto, ato administrativo que somente pode ser praticado pela autoridade competente para instaurá-lo, conforme interpretação literal do art. 122 da Lei Estadual nº. 9.433/2005, do art. 29 do Decreto Federal nº. 5.450/05, bem como do art. 4º, IV, do Decreto Estadual nº. 8.589/2003, corroborado pelo Tribunal de Contas da União¹.

Em relação à necessidade de se assegurar os princípios do contraditório e da ampla defesa, cabe, inicialmente, rememorar que tais princípios devem ser observados, também, nos processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Nada obstante, o Tribunal de Contas da União adotou o seguinte entendimento acerca do tema:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E DAS ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE. 1. Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame. 2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos. (Acórdão 2656/2019 – Plenário, Relator Ministra Ana Arraes, data da sessão: 30/10/2019)

Não se tratando, portanto, de hipótese que geraria direito subjetivo ao licitante vencedor (ainda não há licitante vencedor) ou que o aponte, de modo direto ou indireto, como causador do desfazimento da licitação (já que o erro foi da administração), afigura-se desnecessário o contraditório prévio, sem prejuízo, contudo, da possibilidade de recorrer da decisão administrativa, nos termos do art. 202, I, alínea “c”, da Lei Estadual nº. 9.433/2005, no momento oportuno.

Por derradeiro, diante da previsão constante na Portaria nº 210/2014-SGA, de que o percentual de encargos sociais mínimos a ser exigido é de 73,30%, se faz necessária a alteração deste regulamento institucional. Como bem salientou a DADM, é plenamente possível reduzir esse percentual de encargos, sem afrontar as regras trabalhistas ou comprometer a execução do futuro contrato, o que garante uma maior competitividade ao certame e economicidade ao erário.

Não se pode perder de vista que a legislação trabalhista tem avançado bastante nos últimos anos, principalmente em prol do empregador, a quem a lei já possibilita a flexibilização de algumas exigências, sem comprometer a manutenção dos direitos do trabalhador, e assegurando uma economia pujante, o empreendedorismo e a alta produtividade.

Frise-se, ainda, que, o equívoco editalício outrora constatado não implica em apuração de responsabilidade, haja vista que a preparação e condução do procedimento licitatório esteve, todo o tempo, lastreada em critério regulamentar, cuja previsão mostrou-se, agora, diante de uma situação de análise concreta, inapta e em desacordo com a melhor interpretação prática concedida pelos demais órgãos da Administração Pública Estadual.

Ante o exposto, esta Assessoria Técnico-Jurídica opina:

a) pela anulação do Pregão Eletrônico nº. 26/2021, com respectiva publicação na imprensa oficial, ante a constatação de vício em requisito previsto no competente instrumento convocatório, corrigindo e adequando o regramento sobre o percentual mínimo exigido às empresas licitantes;

b) decorrido o prazo recursal do art. 202, inciso I, alínea "c" da Lei Estadual nº. 9.433/2005, sem manifestação, pelo arquivamento do feito.

c) pela alteração da Portaria nº 210/2014-SGA.

É o parecer, s.m.j.

Salvador, 11 de novembro de 2021.

Bel. Maria Paula Simões Silva

Assessora/SGA
Matricula 351.869

Bel. Gláucio Matos Santos de Cerqueira

Assistente de Gestão II
Apoio Processual ATJ/SGA
Matricula 352.748

¹ Nas situações de ausência de lances para muitos itens de bens e serviços licitados na fase competitiva de pregão ou na hipótese de indícios de simulação de disputa por parte das empresas concorrentes, deve o pregoeiro suspender o certame e encaminhar a questão à apreciação da autoridade superior, para que esta avalie a possibilidade de revogar ou anular o certame, conforme o caso, e/ou de instaurar processo administrativo para apurar a conduta da licitante, com vistas a preservar a higidez competitiva do torneio licitatório. Acórdão nº. 1955/2014 – Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer. Data da sessão: 23/07/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Maria Paula Simoes Silva** em 12/11/2021, às 10:10, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Glauccio Matos Santos Cerqueira** em 12/11/2021, às 10:11, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.sistemas.mpba.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0233999** e o código CRC **D565CD79**.