

## PARECER JURÍDICO N.º 094/2019/JUR/DAEVG

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PREGÃO ELETRÔNICO n.º 001/2019. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. FASE DE LANCES. DESCCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. FATO NOVO. ATO MOTIVADO. VINCULAÇÃO. REVISÃO DOS ATOs ADMINISTRATIVOS.

### I - RELATÓRIO

Cuida o presente parecer jurídico a manifestar acerca da CI n.º 134/2019 – Coordenadoria de Licitação a qual relata apresentação de recurso por parte da licitante Pontes Comercio e Locações Eireli. Manifesta ainda que durante a fase de lances a pregoeira não possui acesso aos lances, acompanhando apenas o valor da menor proposta apresentada.

Na Razoes de Recurso Administrativo a recorrente pugna pela anulação ou revogação do ato de cancelamento dos lotes 06 e 07 do pregão eletrônico n.º 001/2019. Fundamenta o alegado no fato de que, para os participantes, a interface do sistema licitações-e permite a inclusão de preços diversos ao tido como o menor lance, de modo que, existiu no certame competição entre licitantes na disputa dos lotes 06 e 07.

É o Relatório. Fundamento e opino.

### III - PARECER

É possível extrair dos autos que a Administração, no momento da licitação, acompanha o certame de forma diversa aos concorrentes. Conforme CI n.º 134/2019 do Departamento de Licitações, a pregoeira possui acesso apenas ao valor da menor proposta apresentada, o que levou ao entendimento que, ante ao valor aparentemente inexequível/equivocado apresentado pela licitante Engemac, as demais empresas se constrangeram de participar, o que em tese afrontaria aos princípios norteadores da Administração Pública.

Por sua vez, a licitante recorrente apresentou fato novo a Administração, trazendo extrato do sistema, disponível aos licitantes, dos lances ofertados, inclusive com a demonstração do horário dos lances.

Em licitação, podemos observar que, mesmo com a proposta equivocada apresentada pela empresa Engemac Construtora Fireli nos lotes 06 e 07 os participantes continuaram a ofertar lances. No lote 06 foram registrados 61 lances posteriores à proposta da empresa Engemac. Não foi diferente no lote 07, onde foram registrados 35 lances posteriores à proposta da referida empresa.

Neste norte e com base na documentação acostada aos autos, é possível identificar que de fato houve disputa de preços em ambos os lotes, diferentemente do que outrora manifestado pela Administração, muito por conta da não informação pelo próprio sistema, que não fornece ao pregoeiro informações quanto aos lances disponibilizados, uma forma de garantir a lisura e confiabilidade ao certame.

No caso concreto, podemos dizer que a motivação se trata do meio que torna possível a recondução do ato administrativo a um parâmetro jurídico que o torne compatível com as normas jurídicas vigentes. Ela permite traçar um laço de validade entre o ato administrativo e o sistema do Direito Positivo. Também se mostra nítida a relevância da motivação do ato administrativo para a efetividade do devido processo legal. Assim, o manejo da garantia fundamental da ampla defesa no processo administrativo se torna possível quando o administrado tem acesso aos pressupostos de fato e de direito do ato administrativo que atingiu a sua esfera jurídica.

Sobre a teoria dos motivos determinantes, Bandeira de Mello (2009, p. 398) descreve-a da seguinte maneira:

*De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos “motivos de fato” falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.*

A referida teoria tem sido amplamente aceita na jurisprudência do STJ, inclusive tem esclarecido que a invalidação dos atos administrativos pela teoria dos motivos determinantes dá-se não apenas quando os motivos elencados não existiram ou eram falsos, mas também quando deles não advier à necessária coerência da fundamentação exposta com o resultado obtido com a manifestação de vontade da Administração Pública. Colaciono um precedente exemplar.

*ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO.  
VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS  
DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA.  
ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.  
DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.*
- 2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).*
- 3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.*
- 4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.*
- 5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto*

de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.)

6. O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e denexo causal, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1280729/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/04/2012, p. DJe 19/04/2012.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO VINCULADO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Assim, se apresenta pertinente trazer inserir neste parecer a motivação do Diretor Presidente para o cancelamento dos lotes 06 e 07, vejamos:

*“Prezada Senhora Pregoeira,*

*Considerando que durante a fase de lances o participante ENGEMAC CONSTRUTORA EIRELLI EPP ofertou proposta nos lotes 06 e 07 de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil Reais) e R\$ 104.000,00 (cento e quatro mil Reais) respectivamente, propostas essas que impediu aos demais concorrentes continuarem a competir.*

*É possível verificar nos autos que os lances anteriores ao da ENGEMAC foram de R\$ 365.606,00 (trezentos e sessenta e cinco mil seiscentos e seis Reais) para o lote 06 e R\$ 862.000,00 (oitocentos e sessenta e dois mil Reais) para o lote 07, restando claro a disparidade entre as propostas.*

*Ocorre que as propostas apresentadas acarretam na seguinte situação. O Sistema Licitações-E do Banco do Brasil só registra proposta suficiente a cobrir proposta indicada como a menor, ou seja, ao inserir sua proposta a ENGEMAC não permitiu que os demais licitantes continuassem a competir por melhores*

*preços, conseqüentemente, afetando o interesse público e a obtenção da proposta mais vantajosa.*

*Neste norte, é sabido que são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93.*

*Dentre os princípios acima elencados, podemos destacar o princípio da igualdade entre os licitantes, de modo que, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante, desde que atendidos os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.*

*Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.*

*Assim é dever da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.*

*Por todo o exposto, fundamentado nos princípios constitucionais administrativos, bem como, na Lei nº 8.666/93 que garante aos licitantes ampla concorrência, igualdade de oportunidades e isonomia entre os licitantes, **DETERMINO** a suspensão dos lotes 06 e 07 do Pregão Eletrônico nº 001/2019 e a imediata abertura de novo certame para atender aos lotes mencionados.”  
(destaquei)*

Do despacho acima entendemos que foi determinado o cancelamento dos referidos lotes ante a falta de competição entre os participantes, que afronta os princípios constitucionais e a lei nº 8666/93.

Porém, foi apresentado fato novo e relevante por um dos participantes, demonstrando que a motivação da Administração esta equivocada, ainda que de boa-fé.

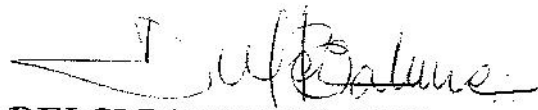
Por todo o exposto, cabe a coordenadoria de licitações confirmar os argumentos trazidos pela recorrente e assim sendo, **cabe a Administração reconhecer que praticou ato contrário ao direito vigente, devendo anulá-lo para que seja restabelecido a legalidade administrativa.**

Ainda, como a desconformidade com a lei atinge o ato em sua própria origem, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido, ou seja, a partir do momento de sua edição.

Este parecer contém 03 (três) laudas, todas rubricadas, estando assinado, ao final, pelo Procurador Chefe signatário.

É o parecer que submeto a apreciação superior.

Várzea Grande-MT, 17 de julho de 2019.



**DELCI BALEEIRO SOUZA JUNIOR**  
PROCURADOR CHEFE – DAE/VG  
OAB/MT 18.359-O