CONSULTA N. 987977

Consulente: Pedro Lucas Rodrigues, Prefeito Municipal à época

Procedência: Prefeitura Municipal de Patos de Minas

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

CONSULTA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SUSPENSO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. ANULAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE DE DEFLAGRAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEI DE LICITAÇÕES.

1. Com base no princípio da autotutela, a Administração Pública pode anular procedimento licitatório suspenso pelo Tribunal de Contas. É possível, também, a deflagração de novo certame, todavia, o gestor deve atentar-se para a necessidade de que as ilegalidades ensejadoras da anulação estejam devidamente corrigidas, sob pena de sua conduta ser considerada desvio de finalidade e caracterizada como tentativa de fuga ao controle.

2. É possível, ainda, a contratação direta, visando à continuidade da prestação do serviço, cujo procedimento licitatório esteja suspenso por determinação do Tribunal de Contas. A regularidade da dispensa de licitação depende da observância da Lei de Licitações e, caso reste comprovado que a contratação direta decorreu de desídia ou má-fé do gestor, os responsáveis estarão sujeitos à aplicação das sanções cabíveis.

PARECER

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 14/12/2016

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor Pedro Lucas Rodrigues, prefeito do Município de Patos de Minas, por meio da qual formula os seguintes questionamentos:

> - Quando o TCEMG suspende um procedimento licitatório que versa sobre a prestação de serviços continuados para análise de denúncia, poderá o Município revogar a licitação e promover novo certame?
>
> - Caso negativo, poderão ser realizadas quantas dispensas de licitações forem necessárias para manter a continuidade dos serviços até a decisão do TCEMG?

Autuada e distribuída à minha relatoria, encaminhei a consulta à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, a qual informou que o Tribunal ainda não se manifestou especificamente sobre o questionamento formulado pela consulente.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

Observadas as disposições regimentais vigentes para a espécie, notadamente o § 1º do art. 210-B do Regimento Interno, conheço da consulta.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO WADERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, o consulente indaga sobre a possibilidade de o município revogar procedimento licitatório que se encontre suspenso pelo Tribunal, deflagrando novo certame. Em caso de a resposta ao primeiro questionamento ser negativa, indaga acerca da possibilidade de serem realizadas quantas dispensas de licitações forem necessárias para manter a continuidade dos serviços até a decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG.

A Administração Pública, com base no princípio da autotutela, tem o poder/dever de rever seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou quando se mostrarem inconvenientes ou inoportunos ao interesse público. De tal sorte, a autotutela envolve dois aspectos de atuação administrativa: a anulação (ou invalidação) e a revogação do ato administrativo.

Importa considerar que, embora ambas as atuações culminem na extinção do ato administrativo na esfera jurídica, a distinção entre revogação e anulação reside no motivo que demanda a prática do ato de desfazimento. A revogação deve ser motivada por fatos supervenientes que tenham alterado a conveniência e a oportunidade que originalmente justificaram o ato, ao passo que a anulação se justifica pela existência de vício ou defeito que comprometa a sua legalidade.

Nesse sentido, vale citar o administrativista Celso Antônio bandeira de Mello:

> O **motivo da revogação é a inconveniência ou importunidade** do ato ou da situação gerada por ele. É o resultado de uma reapreciação sobre certa situação administrativa que conclui por sua inadequação ao interesse público. É a consequência de um juízo feito "hoje" sobre o que foi produzido "ontem", resultando no entendimento de que a solução tomada não convém agora aos interesses administrativos. Pouco importa que o agente entenda que a decisão anterior foi inconveniente.
>
> (...)
>
> O **motivo da invalidação é a ilegitimidade do ato**, ou da relação por ele gerada, que se tem de eliminar. Enquanto na revogação é a inconveniência que suscita a reação administrativa, na invalidação é a ofensa ao direito. [1] (grifo nosso)

Assim, o gestor deve atentar-se para a forma adequada de desfazimento do ato, anulando-o quando houver vício de legalidade ou revogando-o quando ele se tornar inconveniente e inoportuno, observada a adequada motivação quanto aos respectivos fundamentos de fato e de direito.

Nessa linha, o art. 49, da Lei n º 8.666/93, estabelece que "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".

Tecidas essas considerações, sobreleva notar que a suspensão de procedimentos licitatórios pelo Tribunal de Contas decorre da constatação de ilegalidades no certame, as quais podem vir a comprometer a lisura da licitação e, portanto, impedem a sua continuidade. É o que se infere do art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal, *in verbis*:

> Art. 60. **O Tribunal poderá suspender**, de ofício ou a pedido, liminarmente, o **procedimento licitatório**, até a data da assinatura do contrato ou da entrega do bem ou do serviço, **caso sejam constatadas ilegalidades**, observando-se, no que couber, o disposto no Capítulo II do Título IV desta Lei Complementar. (grifo nosso)

Assim, respondo ao consulente que, na hipótese de o procedimento licitatório deflagrado pelo município se encontrar suspenso pelo Tribunal de Contas, o gestor, valendo-se do princípio da autotutela, pode anular a licitação, com fundamento nas ilegalidades verificadas no certame.

Isso porque a revogação, para esse caso, não se mostra adequada, uma vez que o motivo que fundamenta o desfazimento do ato é a ilegalidade que ensejou a ordem suspensiva e não a sua inconveniência.

Quanto à possibilidade de deflagração de novo procedimento licitatório, com objeto idêntico ao do que fora anulado, respondo que é possível, todavia, o gestor deve atentar-se para a necessidade de que as ilegalidades ensejadoras da anulação estejam devidamente corrigidas no novo certame.

É dizer, se a Administração Municipal promover a anulação de um procedimento licitatório, em decorrência de ilegalidades que levaram à suspensão do certame pela Corte de Contas, e vier a deflagrar nova licitação novamente eivada de irregularidades (sejam as mesmas anteriormente verificadas ou outras) sua conduta pode ser considerada como desvio de finalidade e caracterizada como tentativa de fuga ao controle, tendo em vista que o ato anulatório terá servido não para restaurar a ordem jurídica, mas sim para esquivar-se da atividade fiscalizatória deste Tribunal.

---

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pág. 389 e 397/398.

Desse modo, caso o gestor opte por invalidar o procedimento licitatório em curso e deflagrar um novo, trará para si o ônus de promover uma licitação escoimada de todas as irregularidades anteriormente perpetradas, sob risco de ser determinada a suspensão do novo certame, além da possibilidade de imputação de multa, caso reste caracterizada a tentativa de fuga ao controle.

O consulente indaga, ainda, acerca da possibilidade de realização de dispensa de licitação, para manter a continuidade dos serviços até a decisão do TCEMG, na hipótese de suspensão do certame.

Inicialmente, é de se considerar que o princípio da obrigatoriedade da licitação, previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, impõe a toda Administração Pública o dever de realizar procedimento licitatório para a aquisição ou alienação de bens e a execução de obras e serviços. Existem, no entanto, conforme ressalta o próprio comando constitucional, situações que afastam a obrigatoriedade da licitação, permitindo, assim, a contratação direta, configuradas pelas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação. Entretanto, o gestor público sempre deve ter em mente que a ausência de licitação constitui exceção, e, portanto, deve ser interpretada de forma restritiva.

A princípio, a suspensão do procedimento licitatório pelo Tribunal de Contas poderia caracterizar situação excepcional, apta a legitimar a contratação direta com esteio no inciso IV do art. 24[2] da Lei de Licitações.

Em diversas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se favoravelmente acerca da contratação direta visando à continuidade do serviço público, em decorrência de suspensão da licitação, até o julgamento definitivo da lide, entendimento que, *mutatis mutandis*, pode ser aplicado nos processos de controle, senão vejamos:

> No caso dos autos, seria lesão grave impedir-se a administração de manter a limpeza, asseio e conservação das repartições públicas. Deve ser observado, contudo, que a Lei de Licitações traz em seu artigo 24, inciso IV, a possibilidade de contratação temporária, razão pela qual não há risco de paralisação do serviço público em decorrência da eventual demora na solução definitiva da lide. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão unânime.(STJ. AgRg na MC 4081 DF 2001/0100343-5, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, em 28.08.2001.)
>
> SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER A CONTRATAÇÃO. LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA. A necessidade de prestar serviço o público deve ser compatibilizada com o respeito às regras da licitação; suspensa por ordem judicial a realização desta, a lesão ao interesse público pode ser evitada por meio de contratação emergencial. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg na SUSPENSÃO DE SEGURANÇA n. 2.476 – SE (2011/0112963-0, Ministro Rel. Ari Pargendler, em 1/07/2011).

---

[2] Art. 24. É dispensável a licitação:
(...)
IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

> ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DURANTE A SUSPENSÃO JUDICIAL DE ATO HOMOLOGATÓRIO DE LICITAÇÃO – PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA A DISPENSA – LEGALIDADE DA MEDIDA – RECURSO DESPROVIDO. (Ag n. 2011.060639-4, de Itapoá. Rel. Juiz Rodrigo Collaço, em 17.05.2012).
>
> ADMINISTRATIVO – AÇÃO POPULAR – LICITAÇÃO – DISPENSA – ART. 24, IV, DA LEI 8.666/93 – LEGALIDADE. É legal a contratação de empresa para a realização de limpeza urbana, com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, caracterizada a necessidade de promoção de limpeza urbana, desde a administração municipal anterior, não efetivada a contratação anteriormente por estar o processo licitatório então sub judice e caracterizada a emergência ante a possibilidade de comprometimento da saúde pública. Sentença mantida em reexame necessário. (Ap. Cível/Reex. Necessário 1.0647.01.014655-1/001. 5ª Câmara Cível, de 12.02.2004).

Ressalta-se que no caso da dispensa de licitação pautada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, o legislador impôs, como um dos requisitos para legitimar a contratação direta, a demonstração de situação de emergência ou calamidade que pode ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança, circunstância que deve restar cabalmente demonstrada no procedimento de dispensa de licitação.

É imperioso destacar que a exceção à obrigatoriedade de licitar, decorrente de situação emergencial, não se presta salvaguardar a conduta dos gestores públicos negligentes ou omissos, que, não agindo a tempo, atuam sem planejamento e lançam mão de editais de licitação mal elaborados e viciados, que venham a ser suspensos pelo Tribunal de Contas.

Também não encontram amparo legal aquelas situações em que as contratações diretas são maquinadas com base na publicação de sucessivos editais de licitação propositalmente irregulares, que culminam na suspensão pela Corte de Contas e posterior anulação pelo Poder Público.

De tal modo, embora a sociedade não possa ficar desguarnecida dos serviços públicos essenciais, a contratação direta que decorra de desídia ou má-fé do gestor, imporá aos responsáveis a aplicação das sanções cabíveis.

Destarte, em resposta aos questionamentos formulados pelo consulente, tem-se que, na hipótese de o procedimento licitatório encontrar-se suspenso pelo Tribunal de Contas, a Administração Pública, valendo-se do princípio da autotutela, pode anular a licitação, com fundamento nas ilegalidades verificadas. É possível, também, a deflagração de novo procedimento licitatório, todavia, o gestor deve atentar-se para a necessidade de que as ilegalidades ensejadoras da anulação estejam devidamente corrigidas no novo certame, sob pena de sua conduta ser considerada desvio de finalidade e caracterizada como tentativa de fuga ao controle. Respondo positivamente, ainda, acerca da possibilidade de contratação direta, visando à continuidade da prestação do serviço, cujo procedimento licitatório esteja suspenso por determinação do Tribunal de Contas. Ressalta-se que a regularidade da dispensa de licitação depende da observância da Lei de Licitações e, caso reste comprovado que a contratação direta decorreu de desídia ou má-fé do gestor, os responsáveis estarão sujeitos à aplicação das sanções cabíveis.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo aos questionamentos formulados pela consulente nos seguintes termos:

1. Na hipótese de o procedimento licitatório encontrar-se suspenso pelo Tribunal de Contas, a Administração Pública, valendo-se do princípio da autotutela, pode anular a licitação, com fundamento nas ilegalidades verificadas. É possível, também, a deflagração de novo procedimento licitatório, todavia, o gestor deve atentar-se para a necessidade de que as ilegalidades ensejadoras da anulação estejam devidamente corrigidas no novo certame, sob pena de sua conduta ser considerada desvio de finalidade e caracterizada como tentativa de fuga ao controle.

2. É possível a contratação direta, visando à continuidade da prestação do serviço, cujo procedimento licitatório esteja suspenso por determinação do Tribunal de Contas. Ressalta-se que a regularidade da dispensa de licitação depende da observância da Lei de Licitações e, caso reste comprovado que a contratação direta decorreu de desídia ou má-fé do gestor, os responsáveis estarão sujeitos à aplicação das sanções cabíveis.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
2ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 22/02/2017

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Pedro Lucas Rodrigues, Prefeito Municipal de Patos de Minas, por meio da qual questiona o seguinte:

> - Quando o TCEMG suspende um procedimento licitatório que versa sobre a prestação de serviços continuados para análise de denúncia, poderá o Município revogar a licitação e promover novo certame?
>
> -Caso negativo, poderão ser realizadas quantas dispensas de licitação forem necessárias para manter a continuidade dos serviços até a decisão do TCEMG?

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 14/12/2016 foi iniciada a apreciação da presente consulta que, em sede de preliminar, foi conhecida, e, no mérito, o relator apresentou o seu parecer do qual pedi vista para analisar melhor a matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O Conselheiro Cláudio Couto Terrão, após bem fundamentado parecer, apresentou a seguinte resposta aos questionamentos do Consulente:

1. Na hipótese de o procedimento licitatório encontrar-se suspenso pelo Tribunal de Contas, a Administração Pública, valendo-se do princípio da autotutela, pode anular a licitação, com fundamento nas ilegalidades verificadas. É possível, também, a deflagração de novo procedimento licitatório, todavia, o gestor deve atentar-se para a necessidade de que as ilegalidades ensejadoras da anulação estejam devidamente corrigidas no novo certame, sob pena de sua conduta ser considerada desvio de finalidade e caracterizada como tentativa de fuga ao controle.

2. É possível a contratação direta, visando à continuidade da prestação do serviço, cujo procedimento licitatório esteja suspenso por determinação do Tribunal de Contas. Ressalta-se que a regularidade da dispensa de licitação depende da observância da Lei de Licitações e, caso reste comprovado que a contratação direta decorreu de desídia ou má-fé do gestor, os responsáveis estarão sujeitos à aplicação das sanções cabíveis.

III – CONCLUSÃO

Com efeito, após examinar detidamente a matéria, acolho integralmente o parecer apresentado pelo Relator em resposta à presente consulta por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES)