



**PROCESSO N°:** 020/002084/2015

**INTERESSADO:** PRINT PAPER Editora Gráfica

**ASSUNTO:** Recurso por inabilitação

Sra. Procuradora Chefe,

Encaminhado a esta Procuradoria pelo Sr. Secretário Municipal de Administração, o processo, ora em exame, versa sobre um recurso tempestivo, impetrado pela empresa PRINT PAPER Editora Gráfica, em razão de seu descredenciamento no certame na modalidade de Pregão Presencial n° 014/2015, por não apresentar, em seu Contrato Social (Alteração Contratual), registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro.

Indaga o Sr. Secretário as seguintes questões:

**a)** Foi ou não correta a habilitação da ora recorrente na primeira licitação;

**b)** A mesma indagação fazemos com relação ao segundo certame, no qual a recorrente foi descredenciada;

**c)** Caso este órgão jurídico entenda por negar provimento ao recurso, mantendo, assim, o descredenciamento da recorrente, qual procedimento deverá ser adotado com relação à primeira licitação vencida pela ora recorrente;

**d)** Em situação inversa, ou seja, entendendo-se em dar provimento ao recurso, credenciando a recorrente, qual procedimento deverá ser adotado com relação ao certame em curso onde os demais licitantes já divulgaram seus preços. Se provido o recurso, a recorrente estaria em vantagem sobre os demais licitantes com relação aos preços, posto que tem pleno conhecimento dos valores já apregoados. Haveria a necessidade de uma nova sessão de apregoamento de preços?

Quanto ao recurso, argumenta a recorrente que *“é sabido que em algumas localidades a junta comercial delega competência a CARTÓRIOS, onde a qual está registrada, no CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS,..”*(sic).



Em breve síntese, são esses os fatos que passamos a analisar:

A questão que se apresenta, nos leva a fazer uma distinção entre o que seja uma Sociedade Simples e uma Sociedade Empresária; outrora, as sociedades civis e comerciais eram definidas e regidas pela Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, Código Comercial, o qual, após 152 (cento e cinquenta e dois) anos de vigência foi, em parte, revogado com o advento da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil Brasileiro, e revogou os arts. 1º ao 456º do Código Comercial do ano de 1850.

Deixaram, assim, de existir as sociedades civis e comerciais, eliminando-se, também, com elas, a necessidade de distingui-las através do objeto social (civil ou comercial), as quais, na forma do art. 1.150 do CC, foram substituídas pelas figuras das sociedades simples, a serem registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e as sociedades empresárias, a terem registro nas Juntas Comerciais.

#### “Código Civil

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

Pelos arts. 981 e 982 do CC, as sociedades comerciais não se distinguem mais pelo objeto, posto que ambas podem contribuir, com bens e serviços, para o exercício da atividade econômica (CC, art. 981), ressalvado o fato de que as sociedades empresárias deverão exercer essa atividade econômica de forma organizada (CC, art. 982), ou seja, as sociedades, se diferenciam pelo modo com que exercem as suas atividades econômicas, de forma organizada ou não.

#### “Código Civil

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.”

Consideram-se empresárias as sociedades que exercem suas atividades econômicas organizadas, através da empresa, de acordo com o art. 982 combinado com o *caput* do art. 966 do CC; sendo a atividade exercida de forma organizada e não diretamente pelos sócios, estabelece-se, assim, um distanciamento patente entre os sócios e a atividade da empresa. A exemplo, podemos citar as sociedades empresariais de grande porte, como as que prestam serviços médicos através de hospitais ou, ainda, aquelas que o fazem através das fábricas e indústrias de grande porte, rede de lojas, etc..

“Código Civil

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

Portanto, sociedades simples seriam as demais, ou seja, aquelas cuja atividade econômica é exercida, ordinariamente, pelos seus próprios sócios, emergindo, assim, uma vinculação direta entre eles e a atividade; seriam as sociedades de menor porte, nas quais não se identifica a atuação da empresa. A exemplo, podemos citar: escritórios de contabilidade, de advocacia, de representação, de corretagem de seguros, clínicas médicas, pequeno comércio, pequena indústria, artesãos, gráficas, etc., todos, enfim, que se encontrarem vinculados diretamente à sua atividade econômica.

Temos o entendimento de que não faz sentido compreender as sociedades simples serem, tão somente, aquelas cujas atividades venham a corresponder ao exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como consta no parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

Alicerçamos esse entendimento nos seguintes fatos:

- O CC não especifica as atividades e o referido parágrafo se refere a empresário (pessoa física) e não a sociedade (ente coletivo);



- O legislador optou por não listar as atividades que caracterizariam as sociedades simples;

- Tanto o Código Comercial de 1850 quanto o Código Civil atual, jamais enumeraram tais atividades;

Caso viesse a listar as atividades que caracterizariam as sociedades simples, estaria o CC singularizando as sociedades pela natureza da atividade, o que ele próprio não mais admite, fato que nos leva a concluir que a diferenciação entre elas se dá pela forma como exercem a atividade econômica.

Desse modo, as sociedades simples podem exercer quaisquer atividades relativas a bens e serviços, podendo constituir-se como sociedade simples ou simples limitada, e somente com o registro no órgão próprio, no caso Registro Civil das Pessoas Jurídicas, serão assim consideradas, não estando sujeitas às exigências estabelecidas para as sociedades empresárias.

Vale observar, para as sociedades limitadas, que não basta simplesmente a sua constituição sob essa forma; é imprescindível que venha explicitado no Contrato Social como simples ou empresária e se registre no órgão próprio, para que possa adquirir personalidade jurídica, na forma do art. 985 do CC.

Assim delimitada, a diferenciação entre sociedade empresarial e sociedade simples, temos definido no Código Civil, art. 1.150, a forma de registro de cada uma dessas entidades:

#### “Código Civil

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

No recurso em exame, foi anexada, por cópia, a primeira alteração ao Contrato Social, fls. 04/08, da recorrente, constando, no exórdio do contrato (fl. 04), que se trata de uma Sociedade Simples Limitada, sujeita, portanto, na forma do art. 1.150 do CC, ao registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, e, de acordo com a fl. 08 dos autos, a empresa PRINT PAPER Editora Gráfica foi registrada no RCPJ da Comarca da Capital do Rio de Janeiro em 08 de abril de 2010.

Isto posto, em atenção aos questionamentos do Sr. Secretário Municipal de Administração, temos o seguinte:

a) Foi ou não correta a habilitação da ora recorrente na primeira licitação:

- Sim, levando-se em consideração tratar-se de Sociedade Simples Limitada e, com base no art. 1.150 do Código Civil, é dispensável o seu Registro na Junta Comercial.

b) A mesma indagação fazemos com relação ao segundo certame, no qual a recorrente foi inabilitada:

- Não, o descredenciamento da recorrente foi equivocado, pelas razões exposta na letra “a” acima.

c) Caso este órgão jurídico entenda por negar provimento ao recurso, mantendo, assim, a inabilitação da recorrente, qual procedimento deverá ser adotado com relação à primeira licitação vencida pela ora recorrente:

- Em razão dos fatos aqui expostos, nada há que ser feito com relação à primeira licitação por estar correta a habilitação da ora recorrente.

d) Em situação inversa, ou seja, entendendo-se em dar provimento ao recurso, habilitando a recorrente, qual procedimento deverá ser adotado com relação ao certame em curso onde os demais licitantes já divulgaram seus preços. Se provido o recurso, a recorrente estaria em vantagem sobre os demais licitantes com relação aos preços, posto que tem pleno conhecimento dos valores já apregoados. Haveria a necessidade de uma nova sessão de apregoamento de preços?

- Sim, ante os fatos já expostos temos o entendimento de que seja dado provimento ao recurso, credenciando a empresa PRINT PAPER Editora Gráfica para participar do Pregão Presencial nº 14/2015, quanto aos procedimentos a serem adotadas, temos o seguinte a esclarecer:

A norma licitatória, Lei nº 8.666/93, assim estabelece em seu art. 3º:

“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.”

No caso, ao se descredenciar, indevidamente, um licitante, foi violado o princípio constitucional da isonomia previsto tanto na Lei Licitatória, quanto na Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, normas as quais determinam que, nas contratações de obras, serviços, compras e alienações, deverá ser observado o princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições.

Tal princípio funciona como um instrumento regulador das normas em geral para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento paritário, devendo, muito em especial, ser observada nas licitações públicas.

Também restou prejudicado o princípio da vantajosidade, posto que é obrigação da administração pública não somente demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade mas, igualmente, buscar a proposta mais vantajosa, não sendo cabível que um descredenciamento incorreto, portanto perfeitamente sanável, como é o caso *sub exame*, exclua uma possível melhor proposta.

Uma vez credenciado o recorrente, quanto ao procedimento a ser adotado no que diz respeito à sessão de apregoamento de preços efetuada, ao nosso juízo, entendemos que este ato licitatório pode ser anulado, mantendo-se válido todos os demais atos do certame praticados até a citada sessão.

Todavia, a questão que se criou apresenta uma complexidade de fatos, quais sejam:

- houve um indevido descredenciamento de um licitante, o que impediu de ofertar lances no pregão;



- as normas que regem as licitações públicas e as licitações por Pregão Presencial, Lei nº 8.666/93; Lei Federal nº 10.520/02; Decreto nº 3.555/00 e Decreto Municipal nº 9.614/05 não prevêm, especificamente, recurso para descredenciamento de licitantes;

- no Pregão Presencial os recursos não possuem efeito suspensivo imediato, ou seja, os recursos só podem ser interpostos após a fase de lances;

- descredenciado o licitante, a Pregoeira deu prosseguimento aos lances no Pregão Presencial nº 14/2015;

- somente após o encerramento da fase competitiva do pregão, podem os licitantes interpor recursos, art. 7º, inciso XVIII do Decreto Municipal nº 9.614/05;

- em decorrência, a empresa descredenciada teve acesso aos valores ofertados no pregão pelos demais licitantes, tal fato, a princípio, a coloca em vantagem sobre os demais participantes do certame;

- se a recorrente for simplesmente credenciada, será frontalmente ferido o princípio da isonomia entre todos os licitantes, ou seja, a recorrente não pôde oferecer seus lances no tempo certo, e não poderá tão somente fazê-lo agora em complemento a sessão realizada, pois já tem conhecimento dos preços dos demais licitantes;

- a Administração Pública Municipal, como já dito anteriormente, pelo princípio da vantajosidade, também foi prejudicada ante a exclusão de uma possível melhor proposta.

Diante de toda esta miscelânea de fatos, somos levados a opinar pela anulação da sessão de lances do Pregão nº 14/2015, muito embora o tema anulação apenas de um ato licitatório, não esteja pacificado; sobre o tema, entre os doutrinadores, citamos:

**1.** *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* entende ser possível a anulação parcial de um determinado ato ou de uma fase do procedimento licitatório, que poderá ser executada pela própria Comissão de Licitação, porém, somente antes do encerramento da fase a ser anulada e do início da fase subsequente. Ultrapassada a fase viciada, deverá ser promovida a anulação de todo o certame:



“A anulação pode ser parcial, atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação. Como desses atos cabe recurso, se a Comissão der provimento, reconhecendo a ilegalidade, ela deverá invalidar o ato e repeti-lo, agora escoimado de vícios; isto se a invalidação não for verificada posteriormente, quando já se estiver na fase subsequente; neste caso, deverá anular todo o procedimento.”

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 359 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 359.

**2.** No entendimento do grande mestre *Hely Lopes Meirelles*, a competência para anulação, total ou parcial, é da autoridade responsável pela homologação do certame; todavia, também admite a anulação efetuada pela Comissão de Licitação ao reexaminar sua decisão em recurso próprio sobre seu julgamento, destacando que a anulação por ilegalidade no procedimento pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato:

“A competência para anular ou revogar é, em princípio, da autoridade superior que autorizou ou determinou a licitação, mas, tratando-se de ilegalidade no julgamento, a Comissão que o proferiu poderá anulá-lo no recurso próprio, ao reexaminar sua decisão.

A anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital.”

**“A anulação opera efeitos ex tunc, isto é, retroage às origens do ato anulado, porque, se este era ilegal, não produziu conseqüências jurídicas válidas, nem gerou direitos e obrigações entre as partes.** Por isso mesmo não sujeita a Administração a qualquer indenização, pois o Poder Público tem o dever de velar pela legitimidade de seus atos e de corrigir as ilegalidades deparadas, invalidando o ato ilegítimo, para que outro se pratique regulamente. Ressalvam-se apenas os direitos de terceiros de boa-fé, que deverão ser indenizados dos eventuais prejuízos decorrentes da anulação.”

“A Comissão é o órgão julgador da concorrência e, por isso mesmo, nenhuma autoridade pode substituí-la na sua função decisória, estabelecida por lei federal. Se ocorrer irregularidade ou erro no julgamento, **a autoridade**





**competente poderá apenas anular a decisão, através de recurso ou ex officio, determinando que a Comissão corrija o erro ou proceda a novo julgamento em forma regular.”** (grifo nosso)

3. Pela interpretação do Dr. *Lucas Rocha Furtado*, a autoridade responsável pela homologação, ao verificar a legalidade dos atos praticados, pode anular o ato viciado e restituir o procedimento à Comissão de Licitação, para que o refaça. Admite, portanto, a anulação parcial pela autoridade no momento da homologação:

“Ao homologar a licitação, a autoridade competente deve examinar, em primeiro lugar, se a comissão cumpriu as regras contidas na Lei de Licitações e no próprio edital. Caso tenham sido essas regras descumpridas, deverá a autoridade anular o ato que tenha sido praticado pela comissão. É importante observar que, ao declarar a nulidade do ato, essa autoridade não poderá substituir a competência da Comissão. Anulada, por exemplo, a desclassificação de uma proposta, a autoridade restitui os autos à Comissão, a fim de que esta proceda à nova classificação.”

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo : Atlas, 2001, p. 190<sup>1</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo : Atlas, 2001, p. 190.

4. Citando *José dos Santos Carvalho Filho*, temos:

“A autoridade competente superior, que usualmente tem a função de ordenador de despesas e poder de decisão para as hipóteses de contratação, tão logo receba o processo de licitação, encaminhado pela Comissão, pode decidir de acordo com uma das seguintes alternativas:

- a) determinar o retorno dos autos para a correção de irregularidades, se estas forem supríveis;
- b) **invalidar o procedimento, no todo ou em parte, se estiver inquinado de vício insanável;**
- c) revogar a licitação por razões de ordem administrativa, observadas as condições do art. 49 do Estatuto;
- d) homologar o ato de resultado final da Comissão, considerando implicitamente a legalidade da licitação.

**A invalidação produz efeitos ex tunc e compromete todos os atos que se sucederam ao que estiver**



**inquinado de vício, isso quando não compromete todo o procedimento.** Por isso é que entendemos acertada a observação de que a anulação é ato vinculado, exigindo cabal demonstração das razões que a provocaram, não só porque assim se permite o controle da legalidade por parte dos interessados, como ainda porque o vício nas razões invocadas pode conduzir à invalidação do próprio ato anulatório.” (grifo nosso)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 14. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 235 e 237  
CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 14. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 235 e 237.

#### 5. Igual entendimento tem *Diogenes Gasparini*:

“A invalidação é ato administrativo vinculado, visto que fundada numa ilegalidade. Exige-se, portanto, a competente demonstração dos motivos que levaram a entidade a pôr fim ao procedimento. A falta dessa motivação pode levar a nulidade à invalidação. Esta é ato da entidade licitante que incide sobre a licitação acabada ou concluída, sem que isso signifique qualquer vedação para a entidade licitante declarar motivadamente a invalidade de qualquer ato ou fase do procedimento licitatório ainda em curso. Nesta hipótese não se está, como na anterior, extinguindo a licitação. Sempre que a invalidação da licitação se impuser, declara-se ela e se determina o seu refazimento. **Igualmente, sempre que a invalidação do ato ou fase do procedimento for indispensável, declara-se ela e promove-se a reedição do ato ou a restauração da fase,** de modo a se ter um certame isento de vício de ilegalidade. A diferença entre uma e outra dessas hipóteses está no momento do seu pronunciamento (**na primeira hipótese, ocorre na homologação; na segunda, acontece em qualquer fase do procedimento**), na autoridade competente para a sua prática (**na primeira hipótese, é a autoridade indicada para homologar ou a que lhe seja superior; na segunda, a comissão de licitação**) e no próprio objeto da invalidação (**na primeira hipótese, invalida-se toda a licitação; na segunda, só o ato ou a fase viciada e os atos e fases subseqüentes**). A prática do ato de invalidação, como extintivo da licitação, cabe à autoridade a quem toca promover a homologação e a



adjudicação.”(grifo nosso)GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 10. ed., rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2005, p. 558 e 559.

Nos Tribunais são exíguas as decisões sobre o tema; podemos citar o Tribunal de Contas de União que, nos Acórdãos 267/2006 e 2.389/2006, pronunciou-se explicitamente sobre a possibilidade de anulação parcial de um ato licitatório, os quais, por simples acaso também se tratavam de Pregões. Acórdãos 267/2006 – Plenário e 2.389/2006 – Plenário, ambos relacionados ao Processo TC 020.747/2005-3, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar:

### **Acórdão 267/2006 – Plenário**

#### **“Ementa**

*REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. EXIGÊNCIA ILEGAL DE DOCUMENTOS CONSTANTES DO SICAF. DETERMINAÇÃO.*

*Considera-se procedente representação para fixar prazo a fim de que **a entidade proceda à anulação de todos os atos praticados após o término da oferta de lances**, em relação a pregão realizado, tendo em vista a desclassificação de concorrentes em razão da exigência ilegal de documentos que já haviam sido apresentados quando do cadastramento no Sicafe.*

#### **Sumário**

*Representação. Irregularidade em pregão realizado pela CEF. Exigência de apresentação posterior de documentos constantes do Sicafe. Afronta ao art. 4º, inciso XIV, da Lei 10.520/2002 e ao art. 14, parágrafo único, do Decreto n.º 5.450/2005. **Fixação de prazo para anulação de um dos atos de desclassificação das empresas e dos atos que se sucederam.** Oitiva prévia da empresa contratada. Audiência. Determinações. Ciência aos interessados.*

#### **Acórdão**

*[...] 9.2. fixar, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal c.c. art. 45 da Lei n.º 8443/92, o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **anulando todos os atos praticados após o término da oferta de lances, em relação ao item III do Pregão n.º 105/7855-2004, devendo dar prosseguimento ao processo licitatório a partir do status quo em que se encontrava**, ou seja, procedendo à verificação do atendimento aos requisitos do edital, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa Bioclean*



*Serviços Gerais Ltda., vez que fora a licitante que ofertou a melhor proposta;[...]*

*9.4. promover a oitiva da empresa Convip Serviços Gerais Ltda., para que se pronuncie acerca da desclassificação irregular da empresa Plansul - Planejamento e Consultoria Ltda. e consecutiva adjudicação e assinatura do contrato entre a Caixa Econômica Federal e essa empresa, em 8/11/2005, **para a execução do item II do Pregão n.º 105/7855-2004, haja vista a possibilidade de anulação dos atos que ensejaram sua contratação; [...]***(grifo nosso)

#### **Acórdão 2389/2006 – Plenário**

*“9.2. fixar, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal c/c o art. 45, da Lei n.º 8443/92 o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **anulando todos os atos praticados após o término da oferta delances, em relação ao item II do Pregão n.º 105/7855-2004, devendo dar prosseguimento ao processo licitatório a partir do status quo em que se encontrava, ou seja, procedendo à verificação do atendimento aos requisitos do edital, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa Plansul Planejamento e Consultoria Ltda., vez que fora a licitante que ofertou a melhor proposta,**”*(grifo nosso)

Por fim, citamos algumas decisões do Tribunal Regional Federal de 1º Região:

*“Processo: AMS 1999.01.00.008602-6/MG*

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. ANULAÇÃO. LEGALIDADE. COISA JULGADA E PRECLUSÃO ADMINISTRATIVAS. INEXISTÊNCIA. AFETAÇÃO DOS ATOS POSTERIORES. **DESNECESSIDADE DE SE ANULAR TODO O PROCEDIMENTO.***

- A fase de habilitação no procedimento licitatório não se caracteriza como um ato discricionário, o que significa dizer que pode ser revisto ou anulado a qualquer tempo pela Administração, não se operando sobre ele a preclusão ou a

coisa julgada administrativas, conforme se depreende da conjugação dos arts. 43, § 5º; e 49 da Lei n. 8.666/93. A eventual anulação da habilitação não afeta todo o procedimento licitatório, mas apenas os atos e fases que lhe são posteriores.”(grifo nosso)

*“Processo: AMS 1998.39.00.010856-6/PA*

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE ATENDEU A EXIGÊNCIA DO EDITAL 001/98 DO CENTRO NACIONAL DE PRIMATAS. ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO APÓS A DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE, DETERMINANDO A RENOVAÇÃO DESSES ATOS.

[...] II - Havendo a empresa licitante comprovado ser permissionária de Serviço Limitado no Ministério das Comunicações, com 13 (treze) estações autorizadas para operar, sendo duas portáteis (walk talk), cumpriu a exigência documental estabelecida pelo Edital 001/98, do Centro Nacional de Primatas, afigurando-se, assim, ilegal o ato de inabilitação e todos os subseqüentes.”(grifo nosso)

Quanto ao ato anulatório, a administração pública pode, a qualquer tempo, baseada no instituto da autotutela, anular seus próprios atos quando, comprovadamente, ocorrer a superveniente de alguma ilegalidade, para tanto, citamos a Lei Federal nº 9.784/99 e a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

“Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

“Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

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.”



Assim, para o caso em exame, e, ante a tudo o que acima foi exposto, e em especial a necessidade de se preservar os princípios da isonomia e da vantajosidade, e, aplicando o instituto da autotutela, prerrogativa que tem a Administração Pública, firmamos o entendimento de que é possível anular somente a sessão que apregoou os lances no Pregão Presencial nº 014/2015. Invalidado tal ato, há que repeti-lo, agora escoimado de vícios, tal anulação parcial tem como pressuposto que o vício identificado não afeta a totalidade do certame nem atinge os princípios basilares da licitação, posto que não houve nenhum outro ato licitatório posterior.

Como embasamento legal citamos o Decreto Municipal nº 9.614/05, art. 7º, inciso XIX:

“Art. 7º

.....

XIX – o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.”

Como também o Edital do Pregão Presencial nº 014/2015, que no inciso 29.3 define o seguinte:

“**24.3** Fica assegurado ao Município de Niterói o direito de, no interesse da Administração, anular ou revogar, a qualquer tempo, no todo ou em parte, a presente licitação, dando ciência aos participantes, na forma da legislação vigente.”

Anulado o ato não há que se falar em garantir aos licitantes a ampla defesa ou o contraditório, em vista do fato de que naquela fase da licitação não houve nenhum direito adquirido; sobre este fato citamos decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 23402 PR 2006/0271080-4 (STJ)

Data de publicação: 02/04/2008

Ementa: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO –REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em **valor bem aproximado ao**



**limite máximo estabelecido. 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido.”(grifo nosso)**

Por fim, considerando o fato de que a Comissão de Pregão encaminhou o recurso para o Secretário Municipal de Administração que, por sua vez, o submeteu à apreciação da Procuradoria Geral do Município, sugerimos que o Ato Anulatório da sessão de lances do Pregão nº 014/2015, seja prolatado pelo próprio Secretário de Administração, não havendo, porém, nenhum impedimento, de qualquer ordem, que este ato possa ser proferido pela própria Comissão de Pregão, na figura da Pregoeira. Tal decisão fica a critério discricionário do Sr. Secretário de Administração.

Alertamos que o Ato Anulatório deverá ser publicado, juntamente com a nova data para oferecimento de lances, pelos mesmos licitantes que estavam presentes na primeira sessão, mais a licitante recorrente.

Isto posto, opinamos por dar provimento ao recurso, porém, não baseado no argumento da recorrente de que “*em algumas localidades a junta comercial delega competência a CARTÓRIOS, onde a qual está registrada, no CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS,...*”, mas sim no fato de que se trata de uma Sociedade Simples Limitada, sujeita, na forma do art. 1.150 do CC, a registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ficando, assim, a empresa PRINT PAPER Editora Gráfica credenciada para participar da nova sessão de lances do Pregão Presencial nº 014/2015.

S.m.j., é o nosso entendimento que submetemos a consideração superior.

**PDTC** – Em 13 de julho de 2015.

***Affonso C. R. Esposito***

Procurador – OAB 46.839  
PGM/PDTC-Mat. 222831-0



A Comissão de Pregão juntamente com o Sr. Secretário Municipal de Administração REVOGA PARCIALMENTE o Pregão Presencial nº 014/2015, ou seja, a empresa PRINT PAPER EDITORA GRÁFICA LTDA será credenciada, serão apresentadas novas propostas de preços juntamente com as documentações de habilitação.

A data de reabertura será no dia 15/07/2015 às 09:30 horas, na Sala de Licitação/SMA localizada na Rua Visconde de Sepetiba nº 987/5º andar – Centro – Niterói – RJ.

Niterói, 13 de julho de 2015.

**Moacir Linhares Soutinho da Cruz**  
**Secretário Municipal de Administração**

**Concyr Formiga Bernardes**  
**Pregoeira**