



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Câmaras Reunidas

Mandado de Segurança nº 4004019-66.2018.8.04.0000

Impetrante : Estrela Guia Engenharia Ltda
Advogada : Dra. Shyrley Castelo Branco Monteiro – OAB/AM nº 2.030
Impetrado : Prefeito do Município de Itacoatiara
Relatora : Carla Maria Santos dos Reis
Procuradora : Dra. Silvana Maria Mendonça Pinto dos Santos

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA IMPETRANTE HABILITADA PARA A FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO POR ATO DO PREFEITO. POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO PARA AS OUTRAS EMPRESAS PARTICIPANTES INTERPOREM RECURSO. TESE INCOMPATÍVEL COM A REALIDADE DOS FATOS. O PRÓPRIO IMPETRANTE LOGROU RECORRER. TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIR O TRÂMITE DA LICITAÇÃO COM ÚNICA EMPRESA HABILITADA. NÃO HÁ VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. HABILITAÇÃO DE EMPRESA ÚNICA DIFERE DE LICITAÇÃO DESERTA E DA FRACASSADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE CONTINUAR COMO ÚNICA HABILITADA NO PROCESSO LICITATÓRIO E TER SUA PROPOSTA ANALISADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE.

1. O Poder Judiciário pode realizar controle de legalidade sobre os atos administrativos.
2. No caso em tela, o Prefeito Municipal revogou ato administrativo que reconheceu a empresa Impetrante como a única habilitada para ter a proposta julgada em processo licitatório. A justificativa repousou na ausência de contraditório e de prazo para as demais participantes interpirem o respectivo recurso administrativo contra a decisão que reputou-as inaptas.
3. De acordo com a teoria dos motivos determinantes, "a Administração, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

adotar determinados motivos para a prática de ato administrativa, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada" (REsp 1498719/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 21/11/2017).

4. Os motivos não se verificam coerentes com a realidade. Isso porque, acaso houvesse desrespeito ao direito à interposição de recurso administrativo, o próprio impetrante não teria se valido desta via de impugnação.

5. A tese de impossibilidade de se dar prosseguimento ao certame licitatório por contar com a presença de uma única empresa habilitada também não procede. Primeiro, porque a habilitação não assegura o acolhimento da proposta, tampouco a homologação do interesse da administração em firmar futuro contrato; segundo porque a lei não veda esta possibilidade, e sim a licitação fracassada (art. 48, §3º, Lei nº 8.666).

6. Assim, o impetrante tem direito líquido e certo a ser reconhecida como a única empresa habilitada no processo licitatório na modalidade concorrência.

7. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Mandado de Segurança nº 4004019-66.2018.8.04.0000**, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem as Câmaras Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por unanimidade de votos e em dissonância com o parecer do Graduado Órgão do Ministério Público, em revogar a liminar deferida e **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto que acompanha a presente decisão, dela fazendo parte integrante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Estrela Guia Engenharia Ltda**, contra decisão administrativa proferida pelo Prefeito do Município de Itacoatiara/AM, por meio da qual "revogou" em parte os atos da Comissão de Licitação exarados nos autos do Processo Administrativo nº 1750/2018-SEMINFRA, a partir das fls. 705.

De acordo com a narrativa dos fatos, a pessoa jurídica impetrante participou de certame licitatório promovido pela Secretaria Municipal de Infraestrutura de Itacoatiara/AM, tendo como objeto a contratação de empresa prestadora do serviço de coleta e limpeza pública na municipalidade.

Participaram da concorrência as seguintes pessoas jurídicas: O2 Serviços de Limpeza e Conservação – Eirelle, Guild Construções Ltda – EPP e Estrela Guia Engenharia Ltda.

A sociedade empresária impetrante foi habilitada após lograr êxito em recurso administrativo, sendo a única habilitada para a fase de julgamento das propostas (petição às fls. 167/169 e 170/172; parecer favorável da Procuradoria Geral do Município às fls. 173/175; Aviso de resultado de julgamento da habilitação da concorrência pública às fls; 176).

Em que pese o desfecho da fase de habilitação, o Prefeito do Município de Itacoatiara avocou o processo administrativo e, sob a alegação do exercício do poder dever de autotutela, "revogou" parcialmente o processo licitatório desde a ata de recebimento dos documentos pendentes para fins de habilitação da concorrência. O fundamento consistiu na preservação das garantias do contraditório e da ampla defesa, vulneradas pelo não deferimento do prazo legal de 5 (cinco) dias úteis para as licitantes inabilitadas exercer o direito de recorrer, a teor do art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/1993.

Diante destes fatos, concedeu-se tutela cautelar antecedente consistente em suspender a licitação pública de concorrência nº 001/2018-CGL/PMI (proc. administrativo nº 1750/2018 – SEMINFRA/ITA) até que seja julgado o mérito do mandado de segurança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

O Prefeito de Itacoatiara prestou informações às fls. 261/263, alegando a impossibilidade de habilitação de uma única empresa bem como a legalidade do ato de avocação e de nulificação de parte dos atos praticados pela Comissão de Licitação com a finalidade de prestigiar o contraditório.

A empresa Guild Construções Ltda. – EPP ingressou com pedido de ingresso na lide na qualidade litisconsorte passivo necessário, pleito este indeferido (fls. 257/258). Contra esta decisão monocrática, interpôs-se recurso de agravo interno, que igualmente foi desprovido (fls. 45/50 – autos de nº 4004019-66.2018).

O Graduado Órgão do Ministério Público, em Parecer de fls. 366/369, manifestou-se pela denegação da segurança, ao fundamento de não se vislumbrar a legalidade do prosseguimento do certame com apenas um único licitante.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

VOTO

Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, "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".

A licitação é indispensável ao cumprimento das pedras de toque do direito administrativo, quais sejam, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. Isso porque o administrador é mero gestor da coisa pública, de titularidade do povo, e para fins de salvaguardar o interesse público primário, deve proceder, quando da realização de obras públicas e de prestação de serviços, à realização do procedimento administrativo amparado por impessoalidade, eficiência, economicidade, igualdade, entres outros princípios de direito administrativo.

Uma vez deflagrado o certame licitatório, pode vir a surgir, de forma superveniente, algum vício apto a macular o interesse público primário. Nesta situação, o administrador, amparado no princípio da autotutela (Súmula nº 473, STJ²), "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" (art. 49, *caput*, da Lei nº 8.666/1993).

A decisão administrativa a respeito da revogação do procedimento licitatório pode ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88).

² Súmula nº 473, STJ: "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."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Entretanto, não se trata de uma análise ampla e irrestrita. Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, "a intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de invasão à competência reservada ao poder Executivo" (AgInt no REsp 1271057/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

Assim, tendo como base as premissas acima enunciadas, passa-se ao exame da legalidade do ato de revogação do processo licitatório.

Como bem mencionado no relatório deste voto, a Secretaria Municipal de Infraestrutura de Itacoatiara realizou licitação tendo como objeto a contratação de empresa prestadora do serviço de coleta e limpeza pública na municipalidade.

A concorrência contou com a participação da Sociedade Empresária ora impetrante, Estrela Guia Engenharia Ltda. e outras duas pessoas jurídicas.

Aquela sociedade limitada foi habilitada após lograr êxito em recurso administrativo, sendo a única habilitada para a fase de julgamento das propostas (petição às fls. 167/169 e 170/172; parecer favorável da Procuradoria Geral do Município às fls. 173/175; Aviso de resultado de julgamento da habilitação da concorrência pública às fls; 176).

Em que pese o desfecho da fase de habilitação, o Prefeito do Município de Itacoatiara avocou o processo administrativo e, sob a alegação do exercício do poder dever de autotutela, "revogou" parcialmente o processo licitatório desde a ata de recebimento dos documentos pendentes para fins de habilitação da concorrência. O fundamento consistiu na preservação das garantias do contraditório e da ampla defesa, vulneradas pelo não deferimento do prazo legal de 5 (cinco) dias úteis para as licitantes inabilitadas exercerem o direito de recorrer, a teor do art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/1993.

Em juízo, a autoridade coatora trouxe informação adicional, aduzindo a impossibilidade de habilitação de empresa única, sob pena de violação ao princípio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

da competitividade (fls. 261/273). O raciocínio foi seguido pelo Graduado Órgão do Ministério Público.

Da análise detida dos elementos constantes do caderno processual, conclui-se pela ilegalidade do ato praticado pelo gestor público.

O procedimento licitatório é constituído por uma fase interna, formada pela instauração do processo administrativo, e uma fase externa, que engloba a publicação do edital, a habilitação, o julgamento das propostas, a homologação e a adjudicação.

Na fase externa de publicação do edital, convocam-se os interessados para participar da seleção da proposta mais vantajosa. Acaso não surjam concorrentes, a **licitação** será declarada **deserta**, podendo a licitação ser dispensada caso esta "não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração" (art. 24, V, da Lei nº 8.666/1993). Esta situação **não se adequa à presente situação, pois três interessados compareceram ao certame.**

Durante a fase de **habilitação**, oportunidade na qual se verifica a aptidão do candidato para futura contratação, **apenas a Estrela Guia Engenharia Ltda. logrou êxito. A existência de uma única pessoa jurídica na concorrência não significa ato atentatório à competitividade por uma série de motivos.**

Em **primeiro lugar**, a habilitação não assegura o acolhimento da proposta, tampouco a homologação do interesse da administração em firmar futuro contrato.

Em **segundo lugar**, a lei não veda esta possibilidade. Em verdade, **o que a lei visa a evitar é a inabilitação de todos os candidatos, a famigerada licitação fracassada.** Como medida de remediação, a lei prevê, em seu art. 48, §3º, que "quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis".

Portanto, não sendo caso de licitação fracassada, pois presente ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

menos um candidato habilitado, não pode o administrador se valer de uma decisão de revogação sem amparo na legislação pertinente. Este posicionamento é adotado pelo **Superior Tribunal de Justiça** e pelo **Tribunal de Contas da União**:

ADMINISTRATIVO. RMS. RECURSO DO ARTIGO 109 DA LEI 8.666/93. AMPLITUDE.

1. A autoridade superior quando do julgamento do recurso inserto no artigo 109 da Lei de nº 8.666/93 pode adentrar no mérito da decisão que habilitou e inabilitou licitantes.

2. Inviável a via do mandamus para discutir deficiência de comprovação de capacidade técnica aferida em licitação sem prova inequívoca do cumprimento das exigências do edital.

3. Não há óbice legal a continuação de certame licitatório quando reste habilitado apenas um dos licitantes, desde que cumprido o rito procedimental da licitação.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido. **(grifos não constam do original)**

(RMS 19.662/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 243)

29. A aplicação do §3º do art. 48 pressupõe a desclassificação de todas as propostas ou a inabilitação de todos os licitantes. O princípio da isonomia impede que a Administração faculte a renovação dos documentos ou das propostas quando houver licitantes habilitados ou classificados. Portanto, se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. 30. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação. 31. **Outrossim, a existência de apenas um concorrente em determinada fase do certame, a meu ver, não desnatura a aplicação do §3º do art. 48 da Lei n. 8.666/1993** (TCU, Acórdão 2.048, Plenário, voto do Min. Rel. Benjamin Zymler, DOU 13.11.2006). **(grifos não constam do original)**

"88. Considerando-se que a apresentação de somente um licitante configura indício, mas não evidência, de que a competitividade da licitação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

teria restado em alguma proporção prejudicada, realizou-se a ora combatida determinação. **Note-se que o Tribunal não entendeu serem tais irregularidades bastantes para a anulação do contrato, nem que o comparecimento de apenas um licitante constitui qualquer tipo de óbice à contratação** (TCU, Acórdão 1.316/2010, 1a C., voto do Min. Rel. Augusto Nardes, DOU 17.6.2010). **(grifos não constam do original)**

Noutro ponto, o fundamento de que a licitação merece ser revogada em prestígio ao princípio do contraditório também não merece guarida. Isso porque todos os licitantes tiveram acesso a recurso administrativo, sendo faculdade de cada um deles exercer esta via de impugnação da ato administrativo. Esta assertiva é evidenciada pelo recurso administrativo interposto pela ora Impetrante (fls. 170/172). Se houvesse desrespeito ao contraditório, por consequência, não haveria o recurso administrativo mencionado. Solução resolvida com um simples silogismo³.

Esse controle do judiciário dá-se com amparo na teoria dos motivos determinantes. De acordo com esta doutrina, deve-se considerar ilegal quando o requisito do motivo do ato administrativo não ocorreu de verdade, motivo pelo qual pode e deve ser declarada a nulidade do proceder da autoridade administrativa.

Nas palavras do Superior Tribunal de Justiça, "segundo a teoria dos motivos determinantes, a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática de ato administrativa, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada" (REsp 1498719/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 21/11/2017).

Desta forma, com amparo nos elementos constantes no caderno processual, conclui-se ter a sociedade empresária Estrela Guia Engenharia Ltda. direito líquido e certo a ser reconhecida como a única empresa habilitada no processo licitatório na modalidade concorrência (nº 001/2018-CGL/PMI) e ter sua proposta analisada pela autoridade competente. Deve-se frisar que o édito mandamental em nenhum momento reconhece a empresa impetrante como vencedora do certame, em respeito ao princípio da separação de poderes.

³ **1ª premissa:** nenhum dos licitantes teve acesso a recurso administrativo; **2ª premissa:** um dos licitantes recorreu; **Conclusão:** se houve um recorrente, a primeira premissa não é verdadeira.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA CARLA MARIA S. DOS REIS

Por todo o exposto, em dissonância com o parecer do Graduado Órgão do Ministério Público, vota-se pela **CONCESSÃO** da segurança, de forma a declarar a sociedade empresária Estrela Guia Engenharia Ltda. ter direito líquido e certo a ser reconhecida como a única empresa habilitada no processo licitatório na modalidade concorrência (nº 001/2018-CGL/PMI) promovido pela Secretaria Municipal de Infraestrutura de Itacoatiara, devendo-se, por consequência, ser desfeito, por vício de nulidade, a decisão administrativa do Prefeito de revogação da licitação, bem como seus atos derivados e dependentes.

Revoga-se a tutela provisória cautelar antecedente outrora deferida (fls. 213/216), de forma a viabilizar o regular andamento do processo licitatório.

Indefere-se o pleito de fls. 376/378, por representar dilação probatória, portanto incabível na via estreita do mandado de segurança.

É como voto.

Carla Maria Santos dos Reis
Desembargadora Relatora