



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Consultoria Jurídica

PARECER CJ Nº 081-2023 – JAS

REQUERIMENTO: s/n.º de 04.04.2023.

INTERESSADO: Dr. SÉRGIO AUGUSTO BORDIN JUNIOR.

ASSUNTO: Anulação de Processo Licitatório – Pregão Eletrônico n.º 030/2023 – Contratação de empresa especializada para apoio a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial em unidades de Saúde.

I - Administrativo. Licitações e Contratos. Pregão Eletrônico n.º 030/2023 – contratação de empresa especializada para apoio a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial em unidades de Saúde.

II – Divergência entre o disposto no Edital do certame, quanto ao critério de julgamento (menor valor global) e ao modelo de proposta e sistema eletrônico de processamento da licitação (menor valor por item – unidade de Saúde).

III – Vício Insanável. Violação do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/93), aplicada subsidiariamente à Lei do Pregão¹.

IV – Por fim, RECOMENDA-SE à Administração Municipal, caso seja acolhida a opinião de ANULAÇÃO DO CERTAME, que antes da abertura de novo processo licitatório seja observado o prazo para interposição de eventual recurso administrativo daquela decisão, nos termos do que dispõe o artigo 109, I, 'c' da Lei Federal de Licitações Públicas (n.º 8.666/93).

V – Parecer não vinculante, meramente opinativo. Decisão final a critério da Administração Municipal.

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal:

1. Trata-se de requerimento encaminhado a esta Consultoria Jurídica pela senhora **ANA MARIA GONÇALVES FÁVARO**, Pregoeira Municipal, para análise e parecer, solicitando a **anulação do processo licitatório** - Pregão Eletrônico n.º 030/2023, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para apoio a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial em unidades de Saúde.

¹ Art. 9º da Lei Federal n.º10.520/02: Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Continuação do PARECER CJ Nº 081-2023 – JAS

2. Desse modo, a senhora Pregoeira fez o seguinte relato:

(...) logo após a sessão foi constatado uma divergência entre a forma de julgamento publicada no edital descrita como MENOR VALOR GLOBAL e o modelo de proposta anexo ao instrumento convocatório, que permitia aos licitantes a proposta unitário ao objeto da licitação. A plataforma utilizada para realização do Pregão Eletrônico também permitiu aos licitantes lances unitários para cada Unidade Básica de Saúde que o processo licitatório previa. Resultando assim em um vício insanável na licitação, ocasionando erro na elaboração das propostas dos licitantes interessados. Portanto, solicito a anulação do referido.

3. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.

4. O agente público na prática de seus atos está obrigado a observar alguns princípios insertos no ordenamento jurídico, dentre os quais se encontra o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que corolário ao Princípio da Legalidade é certamente a diretriz basilar da conduta dos agentes da Administração².

5. O processamento do julgamento no sistema eletrônico por menor valor unitário para cada Unidade Básica de Saúde, ao invés de menor valor global, violou o princípio da vinculação ao Edital (artigo 41 da Lei de Licitações e Contratos – Lei Federal n.º 8.666/93)³.

6. Vê-se, portanto, que ocorreu um vício insanável no processo licitatório, motivo pelo qual deve ser anulado.

7. Tratando-se de anulação de ato administrativo, socorremo-nos das lições do saudoso jurista **HELLY LOPES MEIRELLES**, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro, 26.^a Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2000”:

² <https://santaizabel.pa.gov.br/wp-content/uploads/2022/05/PARECER-JURIDICO-REVOGACAO.pdf>. Acesso em 04.04.2023

³ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Continuação do PARECER CJ Nº 081-2023 – JAS

“(…) **Anulação** – Anulação é a declaração de invaidado de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita **pela própria Administração** ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razão de **legitimidade ou legalidade**, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração.

Desde que a Administração reconheça que praticou um ato **contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo**, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa. Se não o fizer, poderá o interessado pedir ao Judiciário que verifique a ilegalidade do ato e declare sua invalidade, através da anulação. Mas, como já decidiu o STF: “irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevantes por sua natureza, não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro”.

(…) O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio do poder, ou por **relegação dos princípios gerais do Direito**, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo **padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria Administração** ou pelo Judiciário, **por meio de anulação**.

(…) Os efeitos da anulação dos atos administrativos retraem às suas origens, invalidando as consequências passadas, presentes e futuras do ato anulado. É assim porque o **ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação**.

Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidade opera ex tunc, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao status quo ante, como consequência natural e lógica da decisão anulatória. Essa regra, porém, é de ser atenuada e excepcionada para com os terceiros de boa-fé alcançados pelos efeitos incidentes do ato anulado, uma vez que estão amparados pela presunção de legitimidade que acompanha toda atividade da Administração Pública.

(…) **Anulação pela Administração** – A anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos.

Pacífica é, hoje, a tese de que, se a Administração praticou ato ilegal, pode anulá-lo por seus próprios meios. (STF, Súmula 473). Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo a revogação, e não anulação) **não existem formalidades especiais, nem prazo determinado para a invalidação**, salvo quando a norma legal o fixar expressamente. O essencial é que a autoridade que o invalidar **demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado**. Evidenciada a infração à lei, **fica justificada a anulação administrativa**.

O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos que atingem terceiros é que devem ser respeitados pela Administração; as relações entre as partes ficam desfeitas com a anulação, retroagindo esta à data da prática do ato ilegal e, conseqüentemente, invalidando seus efeitos desde então (ex tunc).

A faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração, **podendo ser exercida de ofício**, pelo mesmo agente que os praticou, como por autoridade superior que venha a **ter conhecimento da ilegalidade** através de recurso interno, ou mesmo por avocação, nos casos regulamentares. Quanto aos recursos administrativos, são os comuns da Administração.

Continuação do PARECER CJ Nº 081-2023 – JAS

Uma vez anulado o ato pela própria Administração, **cessa imediatamente sua operatividade**, não obstante possa o interessado pleitear judicialmente o restabelecimento da situação anterior, e até mesmo obter em mandado de segurança a suspensão liminar dos efeitos do ato invalidatório. (obra citação, páginas 193 a 198). (destaques nossos).

8. Dessa maneira, tendo em vista todo o exposto, entendemos que o processo licitatório em questão deve ser **ANULADO** nos termos do artigo 49, §1.º da Lei de Licitações Públicas, verbis:

Art. 49. 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.** (grifos e destaques nossos).

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. (destaques nossos).

9. Por conseguinte, tal entendimento encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência:

ACÓRDÃO - Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Apelação nº 94.600-5/0-00 Voto nº 12.744 Mandado de segurança - Funcionária da FEBEM, sócia da empresa vencedora do certame - Aplicação da pena de suspensão - Licitação - Artigo 9º, III, da Lei nº 8.666/93 - Anulação da Tomada de Preços e do contrato - Ofensa aos princípios da moralidade e legalidade - A Impetrante não tem legitimidade para pleitear, em sede de mandado de segurança, eventual direito da empresa contratada, pois as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros - Segurança denegada - Recurso improvido. – julgamento 27.10.1999. – página: 04;

(...) “Nada impedia a Autoridade Impetrada de, com base no artigo 49 e parágrafos, da Lei nº 8.666/93, anular Tomada de Preços e o contrato, uma vez que foi apurada a irregularidade que lhe foi noticiada.” (destaques nossos).

ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO

A anulação consiste no desfazimento do ato em razão de sua ilegalidade. Assim, a anulação pressupõe **desrespeito à legalidade e pode ser feita pela Administração** ou pelo próprio Judiciário, **antes ou depois da assinatura do contrato**, sendo que, neste último caso, induz à nulidade do instrumento contratual.

Constatado o vício, em regra, surge o dever de invalidação do ato praticado (exceto, nas hipóteses em que cabível a convalidação).

Continuação do PARECER CJ Nº 081-2023 – JAS

EMENTA ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ART 49 DA LEI 8.666/93. 1 – A Administração Pública **constatando vícios de qualquer natureza em procedimento licitatório tem o dever de anulá-lo**, em homenagem aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade. 2. Marçal Justen: “Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, o obrigatório desfazimento não pode ser impedido por direito adquirido. Como se reconhece de modo pacífico, o ato administrativo inválido não gera direito adquirido”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6.ª Ed. Dialética, PP.465/467). (destaques nossos).

Vale lembrar que o artigo 54 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo decadencial de 5 anos, contados da data em que foram praticados (salvo comprovada má-fé), para que a Administração possa anular atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários. (Ronny Charles, **LEIS DE LICITAÇÕES PÚBLICAS COMENTADAS**, 7.ª Ed. 2015. Editora Jus Podium. PP. 533/534).

INVALIDAÇÃO, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

Entendemos que a Administração, para anular o procedimento licitatório, **não precisa respeitar o contraditório e a ampla defesa, exceto quando já ocorrida à adjudicação e homologação do certame**. Nesta hipótese, ela deverá ouvir o particular interessado, apurando eventual participação sua na prática do vício que inquinou de nulidade o ato.

Dando-se oportunidade ao contratante para o exercício de defesa, no transcorrer de procedimento administrativo que identificou a ilicitude e gerou a rescisão do contrato de prestação de serviços, afasta-se eventual alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal. (STJ – Resp 66924/MT – Relator: Ministro Luiz Fux – PRIMEIRA TURNA – Dj 01.07.2005, p.400). (Ronny Charles, **LEIS DE LICITAÇÕES PÚBLICAS COMENTADAS**, 7.ª Ed. 2015. Editora Jus Podium. PP. 537/538). (destaques nossos).

CONCLUSÃO

10. Diante de todo o exposto e com base na legislação, doutrina e jurisprudência acima descritas, **opinamos pelo deferimento** do pedido formulado pela senhora Pregoeira, acolhendo na íntegra os seus argumentos, a fim de que seja **ANULADO** o Processo Licitatório – Pregão Eletrônico n.º 030/2023 – Contratação de empresa especializada para apoio a prestação de serviço de limpeza, asseio e conservação predial em unidades de Saúde, nos termos do **artigo 49 da Lei de Licitações Pública** (Lei Federal 8.666/93) e Súmulas 346 e 473 do STF⁴.

⁴ SÚMULA 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

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.

Continuação do PARECER CJ Nº 081-2023 – JAS

11. Por fim, **RECOMENDA-SE** à Administração Municipal, caso seja acolhida a opinião de **ANULAÇÃO DO CERTAME**, que antes da abertura de novo processo licitatório seja observado o prazo para interposição de eventual recurso administrativo, nos termos do que dispõe o artigo 109, I, 'c' da Lei Federal de Licitações Públicas, a saber:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) **anulação ou revogação da licitação;** (destaques nossos).

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Parecer não vinculante, meramente opinativo.

À consideração Superior.

Orlândia/SP, 04 de Abril de 2023.


Jefferson Aparecido Solly
Consultor Jurídico
OAB SP 240.373

