



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Consultoria Jurídica

PARECER CJ nº 127-2023 - JAS

INTERESSADO: Dr. SÉRGIO AUGUSTO BORDIN JUNIOR

ASSUNTO: Recurso administrativo – Pregão Eletrônico n.º 040/2023 – Recorrente:
GV COMERCE LTDA, CNPJ n.º 45.219.138/0001-14.

I. Administrativo. Licitações e contratos. Recurso Administrativo – Pregão Eletrônico n.º 040/2023 Objeto: Registro de Preços pra aquisição de pincéis de quadro branco e acessórios – Unidades Escolares – Rede Municipal de Ensino (Infantil e Fundamental) – ano letivo 2023.

II. Requer a Recorrente a reforma da decisão que aceitou a proposta da empresa, com a desclassificação da ora Recorrida, **ON-X COMÉRCIO E SOLUÇÕES EDUCACIONAIS EIRELLI**, CNPJ n.º 08.953.103/0001-88, uma vez que o produto ofertado (pincel recarregável com ponta de poliéster e refil traseiro) não atende ao descritivo dos itens dos lotes n.ºs 2, 3 e 4.

III. Os descritivos dos itens n.º 2, 3 e 4 (**pinceis com ponta de poliéster**) restringem o caráter competitivo do certame, violando a regra do artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93, pois existiria mais de um objeto que atenderia a necessidade da Administração Municipal (pincel marcador de quadro branco com a ponta de fibra recarregável).

IV. Dessa maneira, e com fundamento no artigo 49, §1.º da Lei de Licitações Públicas (aplicado subsidiariamente à modalidade do Pregão) não resta outra alternativa senão declarar de ofício a anulação dos itens 2,3 e 4, do Pregão Eletrônico – Registro de Preços n.º 40/2023.

V. 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.

VI. Parecer meramente opinativo. Decisão final a critério da Administração Municipal.

Continuação do PARECER CJ n.º 127-2023 - JAS

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal:

1. Trata-se de recurso administrativo, interposto pela licitante **GV COMERCE LTDA**, CNPJ n.º 45.219.138/0001-14, ora denominada Recorrente, nos autos do Pregão Eletrônico n.º 040/2023, tendo por objeto o Registro de Preços pra aquisição de pincéis de quadro branco e acessórios – Unidades Escolares – Rede Municipal de Ensino (Infantil e Fundamental) – ano letivo 2023.

2. Em síntese, o Recorrente pleiteia a reforma da decisão que aceitou a proposta da Recorrida com a sua desclassificação, ou seja, **ON-X COMÉRCIO E SOLUÇÕES EDUCACIONAIS EIRELLI**, CNPJ n.º 08.953.103/0001-88, uma vez que o produto ofertado (pincel recarregável com ponta de poliéster e refil traseiro) não atende ao descritivo dos itens dos lotes n.ºs 2, 3 e 4 do Edital do certame em questão.

3. Por sua vez, consultado o órgão requerente da licitação, Secretaria Municipal de Educação, foram prestadas as seguintes informações:

“(…) que tanto o pincel marcador de quadro branco com a ponta de poliéster recarregável quanto o pincel marcador de quadro branco com a ponta de fibra recarregável irão atender a demanda desta Secretaria de Educação, tendo em vista que o poliéster é um tipo de fibra sintética produzida a partir do petróleo”.

4. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.

5. **Preliminarmente**, vê-se que o recurso e as suas contrarrazões são tempestivas, apresentados por parte legítima, e com interesse de agir. Presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade, devendo ambos serem conhecidos.

6. Observando-se o descritivo do Edital do certame, vê-se que para os itens de n.ºs 2, 3 e 4, o objeto refere-se a “pincel marcador para quadro branco com ponta de poliéster e macia para não danificar quadro branco”.



Continuação do PARECER CJ n.º 127-2023 - JAS

7. De outro lado, em sua resposta (**parágrafo n.º 03**), a Secretaria Municipal de Educação afirmou que "(...) tanto o pincel marcador de quadro branco com a ponta de poliéster recarregável quanto o pincel marcador de quadro branco com a ponta de fibra recarregável irão atender as necessidades (...)".

8. Portanto, ao que nos parece, existiria mais de um objeto que atenderia a necessidade da Administração Municipal.

9. Dito isso, vislumbra-se que aqueles descritivos (**pinceis com ponta de poliéster**) restringem o caráter competitivo do certame, violando a regra do artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93, verbis:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n.º 8.248, de 23 de outubro de 1991;

10. Dessa maneira, e com fundamento no artigo 49, §1.º da Lei de Licitações Públicas (aplicado subsidiariamente à modalidade do Pregão) não resta outra alternativa senão declarar de ofício a anulação dos itens n.ºs 2, 3 e 4, do Pregão Eletrônico – Registro de Preços n.º 40/2023. Nesse sentido:



Continuação do PARECER CJ n.º 127-2023 - JAS

HELLY LOPES MEIRELLES, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro, 26.^a Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2000”:

“(…) **Anulação** – Anulação é a declaração de invalidado 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 retroagem 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**.



Continuação do PARECER CJ n.º 127-2023 - JAS

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.

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).

11. 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).

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).

Continuação do PARECER CJ n.º 127-2023 - JAS

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

12. Diante de todo o exposto e com base na legislação vigente, doutrina e jurisprudência acima descritas, e com fundamento no artigo 49 da Lei Federal n.º 8666/93 (aplicada subsidiariamente a modalidade do Pregão), **opinamos pela ANULAÇÃO** dos itens n.ºs 2, 3 e 4 do Processo Eletrônico n.º 040/2023, Registro de Preços pra aquisição de pincéis de quadro branco e acessórios – Unidades Escolares – Rede Municipal de Ensino (Infantil e Fundamental) – ano letivo 2023.

13. 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).

Continuação do PARECER CJ n.º 127-2023 - JAS

É o nosso entendimento, salvo melhor juízo.

Parecer não vinculante, meramente opinativo.

À consideração superior.

Orlândia/SP, 05 de Maio de 2023.


Jefferson Aparecido Solly
Consultor Jurídico
OAB/SP 240.373



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000

Orlândia-SP, 05 de Maio de 2023.

ORIGEM: GABINETE DO PREFEITO

DESTINO: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

ASSUNTO: ANULAÇÃO DOS ITENS n.ºs 2, 3 e 4 DO PROCESSO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO n.º 040/2023 – (Registro de preços para aquisição de pinceis de quadro branco e acessórios – Unidades Escolares – Rede Municipal de Ensino (Infantil e Fundamental) – ano letivo 2023.

DESPACHO

1. Tendo em vista a manifestação da Consultoria Jurídica através do Parecer n.º 12/2023 (em anexo) o qual adoto como razão de decidir, a princípio relacionado ao recurso administrativo interposto pela recorrente **GV COMERCE LTDA**, CNPJ n.º 45.219.138/0001-14, **ENTENDO e DECIDO:**

a) Pela anulação dos itens n.º 2, 3 e 4 (pinceis de quadro branco com ponta de poliéster) do certame licitatório em epígrafe, por violação do artigo 3.º, §1.º, I, e com fundamento no artigo 49, ambos da Lei Federal n.º 8.666/93, aplicada subsidiariamente a modalidade Pregão (art. 9.º da Lei Federal n.º 10.520/02), uma vez que existiria mais de um objeto que atenderia a necessidade da Administração Municipal (pinceis marcadores de quadro branco com a ponta de fibra recarregável).

b) Seja observado o prazo para interposição de eventual recurso administrativo dessa decisão, nos termos do que dispõe o artigo 109, I, 'c' da Lei Federal de Licitações Públicas (art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I – recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...) **c. Anulação ou revogação da licitação),**

2. A publicação dessa decisão junto à imprensa oficial, atendendo ao princípio da publicidade que deve nortear os atos da Administração Pública.

3. A seguir sejam tomadas as devidas providências legais e de praxe administrativa (publicações, etc), juntando-se o presente expediente aos autos do processo licitatório supracitado.

CUMpra-SE nos termos da lei.


SÉRGIO AUGUSTO BORDIN JÚNIOR
Prefeito Municipal

