

Parecer Jurídico

EMENTA: DETECÇÃO DE ERRO EM LICITAÇÃO QUE A TORNA NULA. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Relatório

Trata-se de consulta formulada pela administração Municipal acerca de como proceder diante da detecção de nulidade em procedimento licitatório.

Compulsando os autos do procedimento da Tomada de Preços TP nº 022/2021, constatamos que no dia 13 de setembro de 2021, a Comissão Permanente de Licitação informou a inabilitação dos licitantes: Bartolomeu A. de Sousa EPP, Construmaq Pavimentação e Terraplanagem Eireli, COMPAC Construções e Consultoria Ltda e Jetserv Serviços, Construções e Locações Ltda. Em continuidade, o Presidente da sessão fez a abertura do envelope da proposta da licitante, J. V. Reboque Hidropoços Ltda, sem antes conceder o prazo para os inabilitados recorrerem.

É o sucinto relatório.

Análise Jurídica

A autotutela é o poder que a Administração Pública possui para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

Vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles, a conceitua como sendo “a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade”.

O nobre administrativista acrescenta que a anulação “pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”.

In casu, consoante relatado, não foi concedido o prazo para os licitantes exercerem a ampla defesa e o contrário, em respeito ao artigo 109, II da Lei nº 8.666/93.

Em casos como esse deve-se recorrer à norma contida no art. 49 da Lei nº 8.666/93. Este dispositivo de lei fixa 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”.

Assim, verificando a ocorrência de nulidade, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação do procedimento licitatório maculado. Caso não atue dessa forma, a administração estará sendo conivente com a ilegalidade.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União:

É facultado ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, anular todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame do momento imediatamente

anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002 (TCU, Acórdão 637/2017-Plenário, Relator: Aroldo Cedraz, data da sessão 05/04/2017)

Portanto, diante destes esclarecimentos, reitera-se que em sendo constatada verdadeira nulidade no procedimento licitatório, deve a administração anulá-lo para então realizá-lo em conformidade com os ditames legais.

Conclusão

Em face do exposto, conclui-se que é dever da administração anular procedimento licitatório eivado de ilegalidade, independentemente de intervenção judicial.

In casu, se de fato foram constatadas irregularidades que maculam o procedimento licitatório em sua origem, deverá a Administração anulá-lo, atentando, por óbvio, às regras entalhadas no art. 49 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Ressalta-se apenas para o fato de que, no presente procedimento, seja seguida a legalidade, devendo ser aplicada a legislação vigente e que orientam o procedimento licitatório e que não foram analisados os aspectos técnicos orçamentários e financeiros, a conveniência/oportunidade no presente, bem como as especificidades técnicas do objeto, por não serem de competência desta Assessoria Jurídica. No mais que a presente manifestação é de natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer, ora submeto à douta apreciação superior.

Chapadinda, 20 de setembro de 2021.

Nayolanda Coutinho Lobo Amorim de Souza
Assessoria Jurídica do Município de Chapadinda
Prefeitura Municipal de Chapadinda
Nayolanda Coutinho L. A. de Souza
Assessoria Jurídica
OAB-MA 15.780



SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO



Processo Licitatório TP nº 022/2021

Objeto: contratação de empresa especializada na execução dos Serviços de Reforma e ampliação da Pré-escola Jota Coutinho de interesse da Secretaria Municipal de Educação.

Trata-se de um processo licitatório, no qual foi optou-se pela modalidade tomada de preço, que tem por objetivo a contratação de empresa especializada na execução dos Serviços de Reforma e ampliação da Pré-escola Jota Coutinho de interesse da Secretaria Municipal de Educação.

Conforme é observado da ata de continuação para abertura dos envelopes de proposta de preços, no dia 13/09/2021, às 15h, alguns licitantes foram informados da sua inabilitação e, em ato contínuo, foi realizado a abertura de envelopes com proposta de preço da empresa habilitada.

Todavia, a esta altura, constatou-se que não foi concedido prazo para recurso aos licitantes inabilitados, o que represente uma ofensa ao disposto no artigo 109, I, "a" da Lei 8.666/93.

DO VÍCIO DE ILEGALIDADE: AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

O artigo 109 da Lei nº 8666/93 dispõe que:

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;



SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO



Consoante se depreende do dispositivo supra transcrito, cabe à Administração Pública, conceder o prazo de 05 (cinco) dias aos licitantes não habilitados, para que os mesmos, valendo-se do princípio da ampla defesa e do contraditório, possam apresentar recurso em face do ato que decidiu pela sua inabilitação.

DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO PARCIAL DA LICITAÇÃO

O procedimento licitatório realiza-se mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos.

Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público. Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas súmulas.

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Essas súmulas estabelecem que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos. Sobre tais institutos dispõe a lei nº 8.666/93:

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,

SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

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.

§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.

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Dá-se a entender que a anulação é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento é ilegal. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado.

Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

José Cretella Júnior leciona que “pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder de anular-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”.

A anulação poderá ser total ou parcial, atingindo apenas um determinado ato do procedimento licitatório. Em qualquer caso, operará efeitos *ex tunc*, retroagindo ao momento de exarado. Quanto à possibilidade de anular parcialmente o certame, temos os seguintes precedentes:

“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



SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

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 .”

“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.”

O art. 49 da Lei nº 8.666/93 é explícito quanto à competência da autoridade responsável pela aprovação e homologação do certame para que anule a licitação por irregularidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

A interpretação sistemática da principiologia constitucional, reitora das licitações e contratos administrativos, aponta a possibilidade de que a autoridade responsável pela homologação, que tem o dever de verificar a regularidade dos atos praticados durante o



SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

procedimento licitatório, possa também determinar a anulação parcial do certame, cujos efeitos são operados ex tunc.

Tal entendimento decorre do próprio princípio da autotutela e do interesse público, haja vista a inconveniência de se refazer todos os atos do certame, sem o aproveitamento daqueles que foram executados com correção e não afetados pelos vícios identificados, caso em que a anulação total implicaria em afronta ao princípio da economicidade bem como no da instrumentalidade das formas.

Assim, acaso a opção seja pela anulação parcial, além do ato originalmente irregular, todos os outros posteriores e decorrentes deste devem ser anulados, pois que também estarão maculados de vício.

Por todo aqui exposto, verifica-se, in casu, que se trata de anulação parcial do procedimento licitatório.

CONCLUSÃO

Deste modo, conforme fundamentação supra, ANULO PARCIALMENTE os atos do certame licitatório, objeto da tomada de preço nº 022/2021, por vício de legalidade, nos termos do artigo 49 da Lei 8666/93, e declaro inválido a abertura dos envelopes de proposto de preços dos licitantes habilitados.

Em obediência ao parágrafo 3º do artigo 49, da lei 8666/93, que determina que em caso de desfazimento do processo licitatório deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, concedo o prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do presente ato, que se dará através da publicação no Diário Oficial de Chapadinha, para interposição de eventual Recurso Administrativo, nos termos da alínea C, inciso I, do artigo 109 da lei 8666/93.



SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Decorrido o prazo, sem manifestação de eventual interessado, remetam se os autos a Comissão de Licitação para que retome o processo a partir do momento da inabilitação dos licitantes e dê regular seguimento ao presente, renovando-se todos os atos a ele subsequentes.

Chapadinho (MA), 20 de setembro de 2021


Vânia Duarte Mota Souza
Secretária Adjunta de Administração

Prefeitura Mun. de Chapadinho
Vânia Duarte Mota Souza
Secretária Adjunta de Administração