

**PARECER Nº 522 / 2022.**

Procedência: Secretaria Municipal de Administração.

Processo: Processo Licitatório nº 392/2022 - Modalidade: Concorrência Pública nº 011/2022.

Data: 25/08/2022.

EMENTA:

“NULIDADE DE LICITAÇÃO - VIOLAÇÃO A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO - JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS - POSSIBILIDADE - ART. 49, DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93”.

CONSULTA

A Comissão Permanente de Licitação do Município de João Monlevade da Secretaria Municipal de Administração encaminha para a Procuradoria Jurídica do Município de João Monlevade solicitação de parecer jurídico acerca da legalidade e pertinência jurídica da possível nulidade de processo licitatório, diante das justificativas apresentadas.

Junto ao pedido de encaminhamento foi juntada a ata de deliberação dos membros da referida comissão.

No caso dos autos, conforme ata em apreço, verificou-se que ao analisar devidamente o processo administrativo no momento de análise da documentação referente a Proposta de Preços a ausência de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais, em violação a exigência contida no art. 21, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93. Realmente, conforme disposto nos autos a obra objeto da licitação será custeada por recursos federal, sendo necessário a publicação do edital no Diário Oficial da União, em estrito cumprimento ao art. 21, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Recebida a solicitação, passamos a opinar.

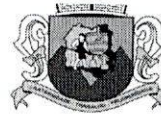
PARECER

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu artigo 2º, a necessidade do processo licitatório antes de se tratar com terceiros. Explicita, ainda, em seu artigo 3º, *caput*, que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.”

A exigibilidade é a regra geral, conforme também dispõe a Constituição Federal:

“Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o



qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

A licitação atua como o procedimento que precede o contrato administrativo, e tem por objetivo permitir a apresentação de propostas por todas as pessoas interessadas, possibilitando, conseqüentemente, a escolha daquela que será mais vantajosa para a Administração, gestora dos interesses públicos.

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto dos contratos, restar do toda a formulação da contratação registrada nos termos do edital e do contrato administrativo firmados com o contratante, restando as partes vinculadas aos termos pactuados.

No caso específico dos autos, a Administração Pública Municipal promoveu o presente PROCESSO LICITATÓRIO Nº 392/2022, modalidade CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 011/2022, cujo objeto é "a *Contratação de empresa para construção de muros de arrimo em atendimento a Defesa Civil, com fornecimento de equipamentos, mão-de-obra, materiais e serviços técnicos necessários à execução do objeto, em conformidade com planilha de custos, cronograma, memorial descritivo e anexo deste edital*".

Adiante, no momento da CLASSIFICAÇÃO dos licitantes participantes e conferência dos documentos relativos a Propostas de Preços, os membros da Comissão Permanente de Licitação detectaram a ausência de publicação do presente edital no Diário Oficial da União, em descumprimento ao art. 21, inciso I, da Lei de Licitações, que assim estabelece:

"Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;"

No caso dos autos, conforme ata em apreço, verificou-se que ao analisar devidamente o processo administrativo no momento de análise da documentação referente a Proposta de Preços a ausência de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais, em violação a exigência contida no art. 21, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Realmente, conforme disposto nos autos a obra objeto da licitação será custeada por recursos federal, sendo necessário a publicação do edital no Diário Oficial da União, em estrito cumprimento ao art. 21, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Ultrapassados tais fatos, apresentada a devida justificada, é perfeitamente possível a revogação do procedimento licitatório.

De fato, a Lei Federal nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de reconhecimento de NULIDADE de procedimento licitatório, quando detectada alguma ilegalidade, nos seguintes termos:

"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."



Acerca do tema, o professor MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece o seguinte:

*"O art. 49 consagrou, com alguma especialidade, posição pacífica acerca do controle dos atos administrativos. A matéria fora objeto das Súmulas nº 346 e 473 do STF. Sobre o tema, existe farta jurisprudência e a doutrina sobre ele se manifesta intensamente."*¹

Desta maneira, a prerrogativa da Administração de rever seus próprios atos encontra-se guarita na **Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal, in verbis:**

"SÚMULA 473, STF: 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 APRECIÇÃO JUDICIAL".

Outrossim, continua o autor MARÇAL JUSTEN FILHO:

*"Na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. A revogação se funda em prejuízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse sob tutela do Estado. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com as funções atribuídas ao Estado. A revogação pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse coletivo ou supra-individual poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do anterior. É isso se denomina revogação. Se o ato tiver sido praticado no exercício de competência vinculada, não se poderá promover a revogação. Logo, não se permite à Administração efetivar a revogação de atos, no curso da licitação, quando os tiver praticado sem exercício de discricionariedade."*²

Este também é o entendimento da doutrina de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"O artigo 49 da Lei nº8.666/93 prevê a possibilidade de revogação da licitação por interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, bem como a obrigatoriedade de sua anulação por ilegalidade, neste último caso podendo agir de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella/ Direito Administrativo - 27. Ed. - São Paulo: Atlas, 2014)"

Como ensina GERMANA DE OLIVEIRA MORAES em seu "Controle Jurisdicional da Administração Pública":

*"Discricionariedade é a margem de liberdade de decisão, conferida ao administrador pela norma de textura aberta com o fim de que possa proceder, mediante a ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso específico, à concretização do interesse público ali indicado, para, à luz dos parâmetros traçados pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos princípios gerais de Direito e dos critérios extrajurídicos de conveniência e oportunidade: 1º) complementar, mediante valoração e aditamento, os pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo; 2º) decidir se e quando ele deve ser praticado; 3º) escolher o conteúdo do ato administrativo dentre mais duma opção igualmente pré-fixada pelo Direito; 4º) colmatar o conteúdo do ato, mediante a configuração de uma conduta não pré-fixada, porém aceita pelo direito."*³

Neste sentido, a decisão de ANULAÇÃO da licitação em apreço é possível, com base no reconhecimento da ilegalidade ocorrida nos autos.

¹ In JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética. Pág. 641.

² In op. cit. pág.: 641.

³ In MORAES, Germana de Oliveira. Controle Jurisdicional da Administração Pública, São Paulo: Dialética, 1999.



Ademais, cumpre trazer à baila arrestos jurisprudenciais prolatados pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS em análise da questão da possibilidade de anulação de licitação, senão vejamos:

*"EMENTA: APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 06/2012 - ARTIGO 49 DA LEI DE LICITAÇÕES - POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO - RECURSO NÃO PROVIDO. - É cediço que a Administração goza de poderes para anular seus próprios atos, quando eivados de vício ou ilegalidade, ou até mesmo revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade. - O juízo de conveniência e oportunidade da revogação da licitação é, pela natureza do ato discricionário, privativo da administração que deve resguardar o interesse público."*⁴

Em conclusão, apresentada as justificativas pertinentes, conforme constante nos autos, é possível a anulação do procedimento licitatório em tela, inexistindo qualquer mácula aos princípios norteadores da conduta do administrador público, considerando a ilegalidade apontada.


CONCLUSÃO

Em conclusão, OPINAMOS pela possibilidade de ANULAÇÃO do procedimento licitatório nº 392/2022, modalidade Concorrência Pública nº 011/2022, diante das devidas justificativas apresentadas, a teor do art. 49, da Lei Federal nº. 8.666/93, haja vista se tratar de medida de atende o reconhecimento da ilegalidade ocorrida nos autos frente a violação ao art. 21, inciso I, da Lei de Licitações, pela ausência de publicação do edital no Diário Oficial da União.

Encaminhe-se os autos ao Setor de Compras e Licitações do Município.

Registra-se que o presente parecer limitou-se a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica prescrita pela Lei de Licitações, não se imiscuindo o parecerista no juízo de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, econômica ou administrativa, por se tratarem de atos ilegítimos e estranhos à atuação desta Procuradoria, tomando por base exclusivamente os elementos jurídicos que integram o procedimento.

Salvo melhor juízo e ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica, é o parecer que submetemos a elevada apreciação superior.


FREDERICO MAGALHÃES PESSOA
Assessor Especial
OAB/MG 116.476

⁴ In APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.086047-9/003 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): LOC-BH LOCADORA DE VEÍCULOS BELO HORIZONTE E OUTRO(A)(S), SÃO JOSÉ TÁXI LTDA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - AUTORI. COATORA: PRESIDENTE BHTRANS EMPRESA DE TRANSPORTES E TRÂNSITO DE BH - Data de Julgamento: 06/10/2015 - Data da publicação da súmula: 16/10/2015.