



Ao(A) Pregoeiro(a) Oficial,



PARECER JURÍDICO Nº 607/2016/DLC/SNJ

1.1 Trata-se de consulta encaminhada em 13/12/2016 sobre o procedimento a ser adotado em relação ao Pregão Eletrônico nº 05/2016, cujo objeto consiste na aquisição de 02 (dois) veículos zero km tipo motocicleta, destinadas à Guarda Civil Municipal, conforme especificações editalícias.

1.2 O certame licitatório em questão se encontraria na sua fase habilitação, não fosse que, por ocasião da sessão de abertura e julgamento das propostas, os critérios de cadastramento e julgamento de preços deixaram ser observados, conforme documentado pela ata das fls. 112/114.

1.3 A irregularidade se evidencia ao se analisar as cláusulas 4 e 10.1.3 do instrumento convocatório (fls. 83/110), que disciplinam o valor máximo de aceitabilidade das propostas comerciais e realização dos lances na plataforma eletrônica, isto é, o critério de julgamento pelo menor preço por lote, respeitado o valor máximo unitário, nas condições nelas disciplinadas, em subsunção ao art. 9º da Lei Federal nº 10.520/02<sup>1</sup>, combinado com o 41 da nº 8.666/93<sup>2</sup>.

1.4 É o relatório.

2.1 Diante de problemas como o relatado, a recomendação do TCU, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

"Zeie para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da

<sup>1</sup> Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

<sup>2</sup> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.”  
Acórdão 2387/2007 Plenário

2.2 Logo, a não realização de cadastramento das propostas e posterior julgamento (menor preço global, respeitando o valor máximo unitário) na forma prevista em edital não se coadunou com a legislação vigente. Aliás, a inobservância do edital configura vício insanável. Nesse sentido, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

“A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.”

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

2.3 Tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que o já citado art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93. No caso sob consulta, sua interpretação conduz à prevenção da prática de conduta violadora do art. 37, XXI da CRFB/88<sup>3</sup>, o qual assegura “igualdade de condições a todos os concorrentes”.

2.4 Desse modo, a solução para evitar que o referido vício (inobservância das cláusulas 4ª e 10.1.3) contamine as contratações dele derivadas, por consequência do art. 49, §2º da Lei Federal nº 8.666/93<sup>4</sup>, consiste na anulação do ato sob consulta (anulação parcial), não havendo falar em vencedor do certame, visto que dos atos ilegais não exurgem direitos. Tal providência, consiste, agora, em dever da autoridade competente para

<sup>3</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>4</sup> 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. § 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.



homologação, de acordo com o art. 49, *caput*, da referida lei. Em caso parelho, o Tribunal de Contas da União já decidiu que:

A pacífica doutrina do Direito Administrativo, o princípio da autotutela e a Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal asseguram à Administração anular seus próprios atos, quando ilegais, demonstrada a nulidade com que foram praticados. No entanto, a possibilidade ou não da anulação parcial de determinado certame licitatório, o momento em que esta ocorreria, e a competência para a sua prática, geram alguma controvérsia na doutrina. No relatório precedente, vimos que Maria Sylvia Zanella Di Pietro admite a possibilidade de anulação parcial de um determinado ato ou fase do procedimento licitatório, a ser praticada pela comissão de licitação, mas somente antes do encerramento da fase a ser anulada e do início da fase subsequente. No entender de Lucas Rocha Furtado e José dos Santos Carvalho Filho, a autoridade responsável pela homologação pode anular o ato viciado e restituir o procedimento à comissão de licitação, para que o refaça. Admitem, portanto, a anulação parcial pela autoridade no momento da homologação, assim como Hely Lopes Meirelles, que também admite a anulação pela comissão de licitação, por ilegalidade em procedimento, em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato. Segundo Diogenes Gasparini, a comissão de licitação pode anular o ato ou fase viciada e os atos e fases subsequentes, em qualquer fase do procedimento, enquanto a autoridade responsável pela homologação tem competência para anular a totalidade do certame no momento da homologação. Apesar de alguns pontos divergentes na doutrina, todos os autores citados admitem, de uma forma ou de outra, a anulação parcial de um certame licitatório e o conseqüente refazimento de atos viciados, aproveitando-se os atos regulares praticados antes do vício identificado. Por óbvio, caso o vício atinja todos os atos constantes da licitação, necessária se faz a anulação completa, pois não haverá atos regulares aproveitáveis. Esse posicionamento reflete o pensamento que este Tribunal vem adotando ao julgar casos concretos envolvendo os efeitos decorrentes de atos viciados identificados durante a condução de certames licitatórios, e mesmo após a sua conclusão. Para reforçar essa afirmação, trago dois recentes acórdãos, que tratam de irregularidades detectadas na fase de habilitação de licitantes, objeto específico de atenção do consulente, pelos quais este Plenário permite a continuação dos respectivos certames após sanados os vícios detectados e todos os demais atos deles decorrentes:

(...) A Sefid e o Ministério Público junto ao TCU, seguindo a jurisprudência desta Casa, entendem possível a anulação parcial, pela autoridade competente para a homologação, por vício de ato ou fase da licitação, desde que não afete a totalidade do certame. Divergem, entretanto, quanto à possibilidade de a própria comissão de licitação anular



parcialmente o certame e o refazer, aproveitando os atos regulares praticados, uma vez que não há explícita previsão na Lei nº 8.666/1993, sobre competência para anulação de atos.

(...)

Da leitura das deliberações transcritas no item 6 precedente, extrai-se que este Tribunal atribui à autoridade que possui prerrogativas de nível deliberativo da instituição administrativa a responsabilidade pela anulação de atos tidos como viciados e dar continuidade ao certame licitatório, posicionamento este que vai ao encontro da manifestação do MP/TCU quanto à impossibilidade de a comissão de licitação assim proceder, excetuando-se, naturalmente, os casos nos quais haja delegação de competência da autoridade superior. (Acórdão 1904/2008 Plenário Voto do Ministro Relator)

3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93<sup>5</sup>, com a responsabilidade profissional<sup>6</sup> e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-se parecer com a recomendação de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

- 1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;
- 2 – Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei;

<sup>5</sup> Art. 38. O procedimento de licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

<sup>6</sup> Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinam, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

<sup>7</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...) c) anulação ou revogação da licitação; (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os

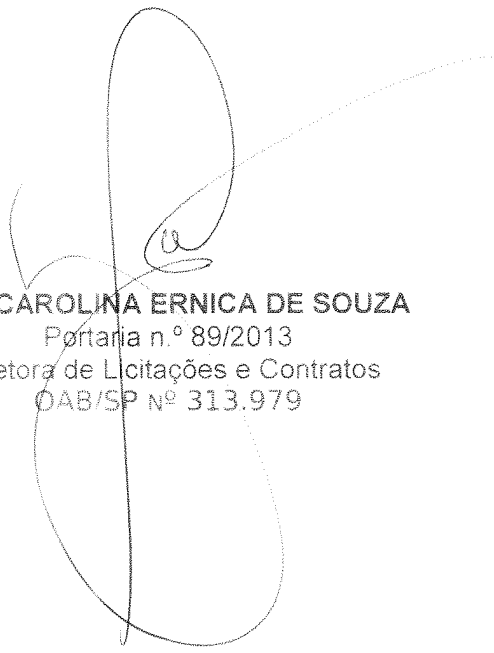


3 - No silêncio deles, publicar a anulação do ato administrativo documentado nas fls. 112/115 do Pregão Eletrônico nº 05/2016, nos termos do art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93, com a designação de nova data para sessão de recebimento e julgamento das propostas, na forma do art. 21, §4º, da lei citada.

S.M.J, é o parecer.

Birigui, 14 de dezembro de 2.016.

  
GLAUCO PERUZZO GONÇALVES  
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS  
OAB/SP Nº 137.763

  
ANA CAROLINA ERNICA DE SOUZA  
Portaria n.º 89/2013  
Diretora de Licitações e Contratos  
OAB/SP Nº 313.979

