Belo Horizonte, 22 de setembro de 2023.

PARECER JURÍDICO DPLI/DJ Nº 077/2023

Processo nº: 01-015.047/23-55
Referência: Edital de Licitação SMOBI 028/2023 PE
Objeto: Serviços comuns de monitoramento ambiental e social das obras dos empreendimentos de edificações: Praça Rio Branco, Praça Governador Israel Pinheiro, Passarela de Ligação Hospital Odilon Behrens – UPA Noroeste II.

Ementa: Anulação Parcial – vício insanável - Licitação – Pregão Eletrônico (PE) – Considerações – Possibilidade.

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de análise acerca da possibilidade e eventuais consequências jurídicas de anulação parcial de procedimento licitatório, com aproveitamento de atos que não foram maculados pelo vício insanável, referente à contratação pela Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI – de "Serviços comuns de monitoramento ambiental e social das obras dos empreendimentos de edificações: Praça Rio Branco, Praça Governador Israel Pinheiro, Passarela de Ligação Hospital Odilon Behrens – UPA Noroeste II".

2. A licitação foi processada na modalidade Pregão Eletrônico (PE). A primeira fase do presente certame licitatório (fase interna), foi devidamente realizada, seguindo todos os requisitos legais necessários para sua existência, conforme parecer de fls. 254/264.

3. Em atenção ao que dispõe o artigo 4° da Lei Federal nº 10.520/2002 e art. 20, do Decreto Municipal 17.317 de 31 de março de 2020, a Comissão Permanente de

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

Licitação deu início à segunda fase (fase externa) do presente Certame, com a publicação do Aviso de Abertura do Edital de Licitação SMOBI n.º 028/2023 – Pregão Eletrônico, nos órgãos de imprensa (fls. 268/272), conforme determina a Lei, sendo publicado no Diário Oficial do Município; no Diário Oficial da União; no site oficial da PBH e em Jornal Diário de Grande Circulação, todos no dia 21 de julho de 2023.

4. Nos termos do documento de fls.292/293, após a abertura das propostas, no dia 16/08/2023, no sistema compras.gov.br, durante a etapa de envio de lances (disputa), em meio eletrônico, foi observado pela pregoeira um mau desempenho das funcionalidades do sistema, fato verificado e documentado também por duas das quatro licitantes, fls. 290/291.

5. Após o ocorrido, constatado o período de instabilidade do sistema e o prejuízo à competitividade do certame, a pregoeira sugeriu à autoridade competente a anulação da fase externa do processo licitatório e promoção da republicação do edital, por se tratar de erro insanável (fls. 290/291). E esse fato será objeto da análise jurídica deste parecer.

6. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

7. Trata-se da **análise acerca da viabilidade jurídica e efeitos da anulação de atos da licitação SMOBI 028/2023-PE**, fundamentada na ocorrência de instabilidade do sistema compras.gov.br que ocasionou, durante a etapa de lances, prejuízo na competitividade do certame, inviabilizando a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (fls. 292/293).

8. Registra-se, desde já, que não cabe aos pareceristas se imiscuírem no mérito das justificativas, declarações, cálculos, cronogramas físico-financeiros, planilhas, projetos e demais documentos técnicos que instruem o presente expediente. Tais aspectos são afetos às áreas técnicas específicas, de competência e responsabilidade dos órgãos que os subscrevem, avaliados anteriormente em parecer jurídico, detentores de conhecimentos técnicos especializados para tanto.

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

9. A orientação jurídica aqui esposada é alicerçada em documentos e manifestações exaradas por agentes públicos, os quais se presumem verdadeiros. Portanto, **o parecer se atém a análise dos fatos documentados às páginas 288/297 que tratam sobre os problemas apresentados durante a sessão pública de lances do pregão internacional e a sugestão de anulação parcial da licitação pela pregoeira**. Nenhuma ponderação ou análise de mérito foi realizada acerca dos documentos já avaliados no Parecer Jurídico DPLI/SD nº 051/2023 ou dos documentos de fls. 265/287 que não se referem diretamente ao objeto do presente parecer.

10. Da mesma forma, não será objeto deste parecer a não adoção da Lei 14.133/21 em razão das regras de transição em vigência no município, em conformidade com a lei federal, para aplicação da nova legislação em suas licitações, incluindo os pregões, já avaliado anteriormente nos autos.

11. Nesse sentido, vale lembrar que, em conformidade com a *"Teoria dos Motivos Determinantes"*[1], nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo[2], "*os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato*". Feitas tais considerações, passa-se à fundamentação da presente análise jurídica.

II.1. Do Poder-Dever de Anulação dos Atos Licitatórios eivados de vício pela Administração. Da Anulação Parcial Da Licitação.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, XXI, estabelece o princípio da obrigatoriedade de licitação para a Administração Pública, vejamos:

> 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

[1] Acórdão 1147/2010 TCU, datado de 19/05/2010, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman. Acórdão 387/2023 – Plenário TCU, datado de 08/03/2023, de relatoria do Ministro Augusto Sherman.
[2] BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, p. 374.

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

> 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. (Grifos nossos).

13. O procedimento licitatório, portanto, realiza-se mediante uma série de atos administrativos concatenados, por meio dos quais o ente público busca contratar a proposta mais vantajosa à Administração, regido por leis estritas para garantir que a primazia do interesse público seja alcançada.

14. Em casos de descumprimento de disposições legais basilares durante o procedimento da licitação é pacífico na doutrina e na jurisprudência pátria a aplicação do princípio da autotutela[3], um poder-dever, pela Administração Pública, anulando ou revogando seus atos.

15. Este poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando ou anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, apresentem falhas[4] e se tornem lesivos aos interesses protegidos da Administração ou nos quais seja constatada a existência de vícios de legalidade na sua formação.

16. Em contextualização do instituto, vale ressaltar os ensinamentos de Marçal Justen Filho[5]:

> *Um aspecto fundamental reside na seriedade da atividade licitatória. A Administração Pública e os particulares se dedicam ao desenvolvimento de esforços e à aplicação de recursos pecuniários para a conclusão do certame. A Administração tem o dever de promover a melhor contratação possível e isso pressupõe a seriedade e o comprometimento com o procedimento licitatório. Assim se passa especialmente porque a concepção de revogar sem limites conduziria ao desinteresse dos licitantes sérios e dedicados.*

17. É vasta a previsão legislativa sobre o assunto, como veremos. O art. 50 do Decreto Municipal nº 17.317, de 30 de março de 2020, que regulamenta a licitação, na

---

[3] Para a professora Marinela, o Princípio da Autotutela estabelece que "a Administração Pública pode controlar os seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independente de revisão pelo Poder Judiciário". MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª edição. Niterói: Impetus, 2013. Página 63
[4] Acórdão 387/2023 TCU, Relator Ministro Augusto Sherman,
[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 919

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

modalidade pregão, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública Municipal, estabelece que:

> Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.

18. Por sua vez, a lei n° 10.520/2002, que rege o pregão, prevê no seu art. 9º, que *"*aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*"*

19. Com efeito, pela análise da previsão do art. 49 da Lei 8.666/93, existe a possibilidade de anular ou revogar o procedimento licitatório, com razão no interesse público, por ato da própria Administração, senão vejamos:

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

20. A Administração Pública pode e deve rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade ou irregularidade, desde que observada a formalidade adequada a cada situação, de forma fundamentada (art. 38, IX, da Lei 8.666/93) a fim de manter-se pautada nos princípios que lhe regem.

21. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica ao admitir a anulação ou revogação do procedimento licitatório pela Administração Pública, quando presente ilegalidade no ato ou quanto este se tornar inconveniente e inoportuno ao interesse público:

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por razões de interesse público. Conforme estabelece o art. 49 da Lei 8.666/93, o procedimento licitatório poderá ser desfeito, em virtude da existência de vício no procedimento ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública. (Súmula 473/STF). Verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, o Poder Judiciário - uma vez provocado - ou a Administração Pública devem anular o procedimento licitatório. Inquinado de vício o processo licitatório, viciado também se encontra o contrato dele advindo, devendo ser anulado. (STJ. Processo REsp 1228849 / MA - RECURSO ESPECIAL 2010/0212586-6. Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento 01/09/2011. Data da Publicação/Fonte DJe 09/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREPARO. GUIA DE RECOLHIMENTO. NOME DO RECORRENTE E NÚMERO DO PROCESSO PREENCHIDOS CORRETAMENTE. EFETIVO INGRESSO DO VALOR NOS COFRES DO STJ. FINALIDADE ALCANÇADA. LICITAÇÃO PARA MANEJO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS E DE LIMPEZA URBANA NAS REGIÕES ADMINISTRATIVAS DO DISTRITO FEDERAL. REVOGAÇÃO APÓS HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBLIDADE. OFERTA EXTEMPORÂNEA NÃO É FATO SUPERVENIENTE QUE AUTORIZA A REVOGAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO REGULAR. NÃO OCORRÊNCIA DE DESERÇÃO
(...) 17. O pleito da impetrante é totalmente descabido. Ainda que o adjudicatário não tenha direito subjetivo à celebração do respectivo contrato, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, vigente à época dos fatos, sendo possível a revogação do procedimento licitatório por supervenientes razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública, devidamente comprovados, ou sua anulação, pela existência de vícios ocorridos no certame, o caso em análise não se amolda a nenhuma de tais hipóteses (...) (AgInt no RMS n. 63.878/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 23/8/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. PERDA DE OBJETO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO.
1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que conheceu do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial.
2. Na origem, trata-se de inconformismo contra decisum do Tribunal de origem que não admitiu o Recurso Especial sob o fundamento da incidência da Súmula 7/STJ. O Recurso Especial combatia aresto da Corte a quo que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato do Prefeito Municipal de Uberaba, consistente na revogação do Edital de Concorrência 10/2018, negou provimento à Apelação, mantendo a sentença que denegou a ordem rogada.
3. Em primeiro lugar, conforme consignado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a Administração Pública observou o contraditório e a ampla defesa, tendo respondido ao pedido administrativo de reconsideração da parte recorrente. A resposta negativa do pleito, por parte da Administração, não pode ser confundida com cerceamento de defesa ou ausência de observância ao direito de defesa. **Cabe ressaltar entendimento do STJ de que o vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito**

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

> **antes da assinatura do contrato, gozando de mera expectativa de direito**. Nesse sentido: RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 2/12/2009; RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.
> 4. **Mesmo que superada essa preliminar, no mérito, observa-se que a Administração municipal atuou dentro dos limites da lei, não se verificando qualquer violação à legislação federal passível de correção por via do Recurso Especial. Isto é, o art. 49 da Lei 8.666/1993 permite à Administração Pública revogar ou anular processo licitatório, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado, por razões de interesse público**.
> 5. Na espécie, a Administração Pública adotou a providência depois de comprovada irregularidade que envolvia o vencedor do certame, por entender comprometido o interesse público. **A decisão pela revogação da licitação encontra-se no âmbito da discricionariedade administrativa, a quem cabe decidir, dentre as diversas opções apresentadas ao gestor público, qual melhor atenderá ao interesse público, sendo vedado ao Poder Judiciário substituir o administrador público em relação ao mérito administrativo**. Outrossim, a desclassificação da empresa que apresentou a melhor oferta e a contratação da segunda melhor classificada implica piores condições para a Administração Pública, o que, a priori, não atende ao interesse público.
> 6. Por fim, em consulta ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Uberaba/MG, observa-se que a municipalidade lançou, em fevereiro de 2019, novo certame licitatório prevendo a concessão da iluminação pública daquela localidade. Dessa forma, já não subsiste objeto ao presente Recurso Especial, uma vez que a matéria aqui debatida já foi superada e nova licitação realizada e adjudicada em favor de empresa diversa, que presta ao serviço regularmente desde 2019.
> 7. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no AREsp n. 1.924.268/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 23/6/2022.) Grifos acrescidos.

22. No que tange ao prazo decadencial para a revisão do ato pela Administração Pública Municipal, é possível a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 9.784/99, conforme entendimento sumulado do STJ:

> *Súmula 633-STJ: A Lei nº 9.784/99, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.*

22. A referida Lei, nos arts. 53/54, por sua vez, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e prevê expressamente a possibilidade de o Poder Público exercer a autotutela, no prazo de até 05 (cinco) anos, contados da prática do ato.

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

23. Esse entendimento encontra-se consolidado nos enunciados das Súmulas n. 346 e n. 473, ambas do Supremo Tribunal Federal, vigentes enquanto avaliados fatos regidos pela Lei 8.666/93, que assim estabelecem:

> *STF Súmula nº 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

> *STF Súmula nº 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.*

39. Em remansosa jurisprudência, o TCU[6] também já manifestou a possibilidade de anulação dos atos tidos como eivados de vícios, a saber:

> A pacífica doutrina do Direito Administrativo, o princípio da autotutela e a Súmula nº 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 subseqüente. 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 Tribunal de Contas da União 552 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 subseqüentes, 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,**

[6] Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª Ed. Acesso no site: https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

> **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). Grifos acrescidos.

24. O art. 49 da Lei 8.666/93 prevê duas formas de invalidar o certame. A primeira é a revogação, que deve operar quando constatada a existência de fato superveniente lesivo ao interesse público. A segunda é a anulação, que opera quando da existência de vício de legalidade (violação às normas legais).

24. Marçal Justen Filho[7] esclarece a distinção entre revogação e anulação vigente na Lei 8.666/93, a saber:

> *A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o se não estiverem presentes os pressupostos para a sua preservação – ainda que seja admissível a manutenção total ou parcial, definitiva ou temporária, de seus efeitos.*
>
> *Já a revogação consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação das funções atribuídas ao Estado."*

[7] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 915/916.

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

25. Considerando ambos os casos, a administração exercerá seu poder-dever de autotutela na invalidação da licitação quando estiverem presentes os seguintes requisitos: 1) razões de interesse público; 2) fato superveniente comprovado; 3) presença de ilegalidade; sempre mediante parecer fundamentado, respeitando o contraditório e ampla defesa.

26. No caso concreto, todos os requisitos necessários à anulação da fase externa do pregão internacional eletrônico estão caracterizados (anulação parcial do procedimento da licitação[8]). A instabilidade do sistema durante a etapa de envio de lances restringiu a **competitividade entre os licitantes**, **prejudicando a escolha da proposta mais vantajosa pela Administração**, visto que a empresa Consominas não conseguiu apresentar proposta exequível pela impossibilidade de correção do lance com erro da digitação (fl. 290) e que a empresa Ecominas não foi informada pelo sistema que o valor ofertara inicialmente não era o menor valor dos lances (fl. 291), fazendo que a empresa não participasse ativamente da fase de disputa, nos termos relatados pela Pregoeira no documento de fls. 293/294.

27. Em respeito ao contraditório e a ampla defesa, vislumbrada a possibilidade de anulação do procedimento licitatório, a Administração Pública deve comunicar aos licitantes sua intenção, oferecendo-lhes a oportunidade, no prazo razoável que lhes assinalar, de defender a licitação promovida, procurando demonstrar que não cabe o desfazimento, antes de a decisão ser tomada. O aviso sobre a intenção de anulação parcial da licitação do pregão eletrônico internacional SMOBI 028/2023, foi publicado no Diário Oficial do Município, no dia 14/09/23; em jornal de grande circulação, no dia 15/09/23; e no Diário Oficial da União, no dia 14/09/23, fls. 294/297. Decorrido o prazo para insurgência dos interessados, não houve manifestação acerca da intenção de anulação registrada pela Administração (fl. 298).

40. Nestes termos, avaliando os fatos relatados nos autos, mostra-se possível a anulação da fase externa do pregão internacional SMOBI 028/2023-PE pela autoridade competente, uma vez constatado vício de ilegalidade consubstanciado na restrição da

[8] Acórdão 3092/2014 TCU Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, julgado em 12/11/2014.

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

competitividade[9] dos licitantes por instabilidade do sistema Compras.gov.br.

II.2. Dos Efeitos da Declaração de Nulidade de Atos da Licitação e avaliação das consequências práticas da decisão

41. De acordo com o entendimento da doutrina tradicional, a invalidação dos atos administrativos por motivos de ilegalidade tem eficácia declaratória e, por isso, produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à época em que o ato fora praticado, invalidando seus efeitos passados, presentes e futuros.

42. No entanto, considerando a adoção de um conceito de Administração Pública Gerencial, decorrente, notadamente, da introdução de diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB pela Lei nº 13.655 de 2018, na declaração de invalidade de quaisquer atos administrativos, o decisor poderá - consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a Administração Pública e para o administrado - restringir os efeitos da declaração, ou até decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido (arts. 20 e 21).

43. Essa modulação dos efeitos da decisão visa à mitigação dos ônus e das perdas anormais ou excessivas por parte dos administrados e da Administração Pública, decorrentes da invalidação dos atos administrativos, em função das peculiaridades do caso.

44. Sob essa perspectiva, antes de invalidar determinado ato, o gestor público deverá proceder a uma avaliação mais ampla, pensando nas consequências práticas do ato, o que poderia, diante das peculiaridades verificadas, recomendar a restrição dos efeitos da declaração de nulidade aos atos efetivamente prejudicados, possibilitando a manutenção daqueles não afetados pelo vício.

[9] Determina-se a anulação de certame viciado por irregularidades graves que restrinjam o caráter competitivo da licitação, e caracterizem ofensa às disposições da Lei nº 8.666/1993, bem assim à jurisprudência do TCU. Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

45. Dessa forma, a regularização de determinado ato ou procedimento administrativo pressupõe a identificação dos efeitos decorrentes de sua invalidação, inclusive na possibilidade de preservação de parte dos seus efeitos[10].

46. Neste raciocínio, segundo a doutrina, a invalidação do ato ou contrato administrativo se orienta pelo princípio da proporcionalidade para identificar a solução menos onerosa para os interesses em jogo. Na ausência de prejuízo (princípio pas de nullité sans grief), não deve ocorrer a total invalidação do ato [nem mesmo o pagamento de indenização por não existir a expectativa de direito da assinatura de contrato com a Administração], optando-se, primeiramente, pela convalidação dos atos que puderem ser reaproveitados.

47. Ressalte-se que há posicionamento do Tribunal de Contas da União adotando o mesmo entendimento:

> Licitação. Nulidade. Aproveitamento. Anulação. Poder discricionário. **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. Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz).
>
> ***É facultada ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, a escolha entre 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 no momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002. No primeiro caso, oportuniza-se a correção de todas as falhas encontradas na licitação. No segundo, aproveita-se parte dos atos nela praticados, diminuindo o comprometimento das atividades essenciais de quem contrata. (Acórdão 3092/2014-TCU-Plenário, Ministro-Relator Bruno Dantas).***

48. A título de informação, destaca-se que a Nova Lei de Licitações determina que, constatada irregularidade no procedimento licitatório, caso não seja possível o saneamento, a decisão que declara a nulidade do contrato deverá sopesar, além do

[10] Seguindo esse entendimento, a Nova Lei de Licitações prevê que *"Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa."* (art. 71, §1º, da Lei 14.133/2021).

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

interesse público, seus os impactos econômicos e financeiros, principalmente aqueles decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; os riscos sociais, ambientais e à segurança da população local, também decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato, bem como o custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato (art. 147).

49. No caso em análise, o vício relatado ocorreu na fase externa da licitação na etapa de envio de lance, restando incólume a fase interna da licitação.

50. Portanto, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, após o término do procedimento de invalidação (publicação da decisão que declara a nulidade do ato), a Administração poderá retomar o certame a partir do ato viciado, qual seja, a nova publicação do edital e seus anexos, agendando nova data para a abertura da sessão pública de licitação.

51. Por fim, considerando que o recurso administrativo, além de constituir um meio de tutela de direito próprio dos licitantes, também é um instrumento de controle de legalidade dos atos da Administração Pública, deve ser garantido o direito ao contraditório posterior à decisão de anulação da licitação.

52. Assim, deve ser garantida a abertura de prazo de recurso administrativo contra a decisão de anulação, com fundamento no art. 109, I, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93, em razão da aplicação subsidiária da Lei nº 8.666, de 1993, por força do que dispõe o art. 9º da lei 10.520/2002.

53. Saliente-se que nos termos do §2º do art. 109 da lei 8.666/93, o recurso previsto em face de anulação de atos na licitação não possui efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva.

III – CONCLUSÃO

54. Diante do exposto e com base nos documentos constantes do processo administrativo, conclui-se:

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

I) pela possibilidade de **anulação parcial do Processo Licitatório - Edital SMOBI 028/2023 PE recaindo a anulação na fase externa da licitação e todos os atos posteriores dela decorrentes,** por motivo de interesse público, dada a restrição da competitividade dos licitantes, fundado, portanto, em ilegalidade, tendo os fatos relatados nos autos (fls. 288/297);

II) Como consequência da anulação parcial, o edital deverá ser republicado iniciando novamente a fase externa da licitação. Ressalte-se que por se **tratar de licitação internacional com financiamento da CAF**, **a divulgação da anulação parcial de licitação, em respeito ao contraditório e ampla defesa, e do edital deve ocorrer pela mesma forma que se deu o texto original**, visto que aplica-se subsidiariamente a regra estabelecida da lei geral de licitações, como ordena o artigo 12 da própria Lei 10.520/2002. O prazo mínimo entre a publicação do aviso de abertura da licitação e a data da sessão, deverá ser de, no mínimo, 8 (oito) dias úteis, conforme disposição do art. 4º, da Lei n. 10.520/02.

55. Importante salientar, que o exame realizado se restringe aos seus aspectos **jurídicos** do fato, excluída a análise de conveniência e oportunidade do ato de anulação pelo gestor. Em relação a este, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para sua decisão, observando os requisitos legalmente impostos.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

ANA PAULA PEREIRA DA SILVA DINIZ:06008455673
Assinado de forma digital por ANA PAULA PEREIRA DA SILVA DINIZ:06008455673
Dados: 2023.09.22 10:47:52 -03'00'

Ana Paula Pereira da Silva Diniz
Advogada Pública Autárquica – DPLI-SD
OAB/MG 108.125
(Autorização conforme Portaria PGM n.° 029/2022)

KELY CRISTINA SANTOS VENIER
Assinado de forma digital por KELY CRISTINA SANTOS VENIER
Dados: 2023.09.22 10:49:44 -03'00'

Kely Cristina Santos Venier
Chefe do Departamento de Licitações – DPLI-SD/SUDECAP
OAB/MG 133.005
(Autorização conforme Portaria PGM n° 029/2022)

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG

De acordo. Encaminhe-se o parecer à Procuradoria-Geral do Município para aprovação, nos termos do art. 2º da Portaria PGM nº 029/2022.

FELIPE ALEXANDRE SANTA ANNA MUCCI DANIEL:05549527693
Assinado de forma digital por FELIPE ALEXANDRE SANTA ANNA MUCCI DANIEL:05549527693
Dados: 2023.09.22 14:19:05 -03'00'

Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel
Diretor Jurídico – DJUR-SD
OAB/MG 102.711
(Autorização conforme Portaria PGM n° 029/2022)

Aprovo o PARECER JURÍDICO DPLI-SD/DJUR-SD Nº 077/2023.

IZABELA BOAVENTURA CRUZ CARVALHO:02411658656
Assinado de forma digital por IZABELA BOAVENTURA CRUZ CARVALHO:02411658656
Dados: 2023.09.22 14:45:50 -03'00'

Izabela Boaventura Cruz Carvalho
Procuradora-Geral Adjunta e Subprocuradora-Geral Consultiva

Rua Guajajaras, nº 1107, 15º andar – Lourdes
CEP 30180-105 Belo Horizonte, MG