



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

## PARECER JURÍDICO PGM Nº 174 DE 21 DE JUNHO DE 2021

Processo Administrativo nº: 136/2020

Modalidade: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP Nº 057/2020**

Solicitação de Compra: 1128/2020

Requisitante: **SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS – SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÕES E COMPRAS**

Assunto: **MANIFESTAÇÃO JURÍDICA A RESPEITO DA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 57/2020 EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA.**

EMENTA: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA – LICITAÇÕES E CONTRATOS – LEI 8.666/93 – SERVIÇOS DE DRENAGEM, RESTAURAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS – IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA – ANULAÇÃO DOS CONTRATOS E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

### I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Superintendência de Licitações e Compras, por meio da Comunicação Interna nº 186/2021 acerca da possibilidade de anulação da Concorrência Pública SRP Edital nº 057/2020 em razão de irregularidades no procedimento licitatório e na contratação da licitante vencedora.

A Prefeitura Municipal de Santa Luzia publicou o Edital de Concorrência Pública para Registro de Preços de nº 057/2020, que tem como objeto a contratação eventual e futura de empresa especializada para implantação e manutenção de serviços de drenagem, restauração de pavimentação de vias e logradouros públicos.

Foi consagrada como vencedora a proposta da licitante Construtora e Dragagem Paraopeba Ltda.

Ocorre que, por ter havido empate ficto com Empresa de Pequeno Porte, nos termos dos arts. 44 e 45 da Lei 8.666/93, a licitante Ibiza Construtora Ltda. – EPP, exercendo seu direito



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

de preferência conferido por Lei, apresentou proposta comercial para análise técnica, tendo sido integralmente aprovada. Por esta razão, foi declarada vencedora do certame, cujo resultado foi homologado em 17/12/2020 (fl. 3328)

A Ata de Registro de Preços – ARP – foi celebrada em 05/02/2021 (fls. 3332 a 3355). No entanto, a Construtora Ibiza apresentou formalmente pedido de desistência (fls. 3360 e 3361) quanto à assinatura da ARP culminando na revogação da referida ata em 17/02/2021 (fls. 3377 a 3379).

Consoante o disposto tanto na Lei 8.666/93 quanto no Decreto Municipal 3020/2015, em razão da desistência da licitante vencedora, foi convocada a 2ª colocada no certame (fl.3381), qual seja, Construtora e Dragagem Paraopeba Ltda para que manifestasse o seu interesse na contratação, nas mesmas condições do licitante vencedor, havendo resposta positiva por parte da empresa. Assim, houve a lavratura de nova ARP (fls. 3399 a 3425), tendo sido publicada em 25/02/2021 (fl. 3426).

A lavratura dessa nova ARP não observou a exigência dos incisos III, IV e V do art.43 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que não houve, no caso, a análise e o julgamento da proposta ofertada.

O equívoco, apontado pela licitante Construtora Marins Ltda. (fls. 3437 a 3442), foi reconhecido pela Comissão Permanente de Licitação (fls. 3443 a 3447) que submeteu a proposta da Construtora e Dragagem Paraopeba Ltda à apreciação do setor competente, bem como dos demais licitantes.

A Secretaria de Obras validou a proposta da Licitante Paraopeba como exequível (fls. 3520 a 3522). Em razão do Relatório do Setor de Orçamento foi aberto prazo recursal para as demais licitantes (fls. 3523 e 3524).

Em 08/04/2021 a Construtora Marins Ltda apresentou recurso hierárquico (fls. 3560 a 3575) quanto à exequibilidade da proposta da Construtora Paraopeba e quanto à ilegalidade de sua contratação (Contratos nº 035/2021 e nº 036/2021). A Construtora Paraopeba não apresentou contrarrazões ao recurso.

Por se tratar de análise eminentemente técnica, a Comissão Permanente de Licitação encaminhou o Recurso da Construtora Marins para a equipe da Secretaria de Obras (fls. 3576



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

e 3577), requerendo resposta fundamentada às alegações recursais, que fora apresentada em 23/04/2021 (fls. 3579 e 3580). A Secretaria de Obras ainda apresentou à Comissão Permanente de Licitação planilha orçamentária da Construtora Paraopeba indicando o percentual de desconto ofertado em ordem decrescente de desconto (fls. 3582 a 3588).

Conforme e-mail acostado à fl.3589 dos autos do processo 136/2020, a Comissão Permanente de Licitação requereu à Construtora Paraopeba o “envio da composição unitária de todos os preços”, reiterando que “é necessário o envio da composição de preço da proposta original da empresa, aquela utilizada para concorrência no certame”.

A Construtora Paraopeba se recusou a encaminhar a composição unitária de preços da proposta original conforme a exigência da comissão permanente de licitação (fl. 3591), o que implicou em resposta da referida comissão (fls. 3592 a 3596), tendo sido, desta forma, requerido ao Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas que oficiasse a empresa vencedora para apresentar, no prazo de 3 (três) dias, os documentos anteriormente solicitados.

Mais uma vez a Construtora Paraopeba se negou a apresentar os documentos, por entender indevida a exigência, e requereu, caso sua argumentação não fosse aceita, que fosse concedido o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação (fls. 3599 a 3604).

Diante de todos esses acontecimentos e a latente existência de ilegalidade na licitação na contratação da Construtora Paraopeba a consulente encaminhou os autos do processo a esta Procuradoria através da CI 186/2021 a fim de que fossem analisados os fatos e verificada a possibilidade jurídica de anulação do feito licitatório e do contrato firmado em decorrência deste.

É o relatório. Passamos à análise jurídica do presente caso.

---

## II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

---

### II.1 – DA NATUREZA JURÍDICA DESTE PARECER



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

A atuação consultiva do Procurador Municipal é direcionada ao assessoramento dos gestores públicos quando os mesmos pretendem praticar determinado ato administrativo em sentido amplo, seja na assinatura de um contrato administrativo, seja na realização de um convênio, ou ainda na elaboração de projetos ou políticas públicas.

Conforme já trazido alhures, a função do Procurador nesta atividade é de analisar a viabilidade jurídica de determinada providência almejada, avaliando a ampla juridicidade da mesma, **deixando para o gestor a análise da conveniência e oportunidade da adoção de uma determinada medida.**

Dentro da divergência doutrinária, despontam duas correntes como principais: a primeira diz que o parecer é um ato da administração consultiva (corrente encabeçada por Celso Antônio Bandeira de Mello) e segunda diz que o parecer é um ato enunciativo (corrente encabeçada por Maria Silvia Zanella Di Pietro).

Para a primeira corrente – parecer como ato da administração consultiva – o parecer é ato que visa informar o gestor, sugerir uma providência administrativa a ser estabelecida pelo dirigente competente, elucidar uma questão jurídica existente. Transcrevendo trecho da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, o autor ensina da seguinte forma:

“(…) o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.” (MELLO, 2001, p. 377)

Já para a segunda corrente – parecer como um ato enunciativo – o parecer jurídico é aquele ato pelo qual a Administração Pública somente atesta ou reconhece determinada situação de fato ou de direito, mas não tem a aptidão para, por si só, produzirem efeitos jurídicos.

Esta segunda corrente é majoritária na doutrina nacional – Maria Silvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho, Adilson de Abreu Dallari – cabendo trazer trecho da obra de José dos Santos Carvalho Filho sobre o tema:

“(…) o agente a quem incumbe opinar não tem o poder decisório sobre a matéria que lhe é submetida, visto que coisas diversas são opinar e decidir”. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 134).

Desse dissenso doutrinário é possível chegar a uma conclusão que unifica ambas: **o parecer jurídico, em regra, é um mero ato opinativo que não produz efeitos jurídicos e**

PARECER Nº 174/2021/PGM/CLC – EMENTA: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA – LICITAÇÕES E CONTRATOS – LEI 8.666/93 – SERVIÇOS DE DRENAGEM, RESTAURAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS – IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA – ANULAÇÃO DOS CONTRATOS E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

por isso não pode ser tido como ato administrativo. O parecer jurídico é uma manifestação que integra o procedimento administrativo que culminará com a expedição de um ato administrativo. Note-se então que ambas as correntes, não obstante as diferenças expostas, convergem para um mesmo ponto, a de que o parecer jurídico não é um ato administrativo.

Igualmente, Supremo Tribunal Federal tem o entendimento firmado no sentido de que o parecer jurídico não é ato administrativo, mas sim opinião emitida pelo operador do direito, apreciação técnica que guiará o gestor na hora de decidir.

Outro ponto importante referente ao parecer jurídico é no tocante à classificação. Aqui respaldamo-nos em julgado do Supremo Tribunal Federal, muito claro sobre o tema, que no Mandado de Segurança nº 24.631/DF<sup>1</sup>, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, classificou os pareceres da em facultativos, obrigatórios e vinculantes.

Os pareceres facultativos não possuem o condão de vincular a autoridade administrativa e sua solicitação constitui opção do gestor. Nos obrigatórios, a autoridade administrativa fica obrigada a solicitar emissão de parecer pela consultoria jurídica, mas a opinião ali emitida não condiciona a forma de agir do administrador. Já nos pareceres vinculantes, o administrador é obrigado a solicitar a emissão do parecer, ficando condicionado a ele, só podendo decidir na forma proposta pelo parecer.

Neste sentido, trazemos trecho da decisão do Supremo Tribunal Federal:

“Salientando, inicialmente, que a obrigatoriedade ou não da consulta tem influência decisiva na fixação da natureza do parecer, fez-se a distinção entre três hipóteses de consulta: 1. a facultativa, na qual a autoridade administrativa não se vincularia à consulta emitida; 2. a obrigatória, na qual a autoridade administrativa ficaria obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou não, podendo agir de forma diversa após emissão de novo parecer; e 3. vinculante, na qual a lei estabelecerá a obrigação de ‘decidir à luz de parecer vinculante’, não podendo o administrador decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.” (MS nº 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa)

Cumpre-nos alertar que a natureza jurídica do parecer será dada conforme a lei, ou seja, caso haja dispositivo que imponha a necessidade de parecer para prática do ato, este parecer será obrigatório. Na hipótese de impor-se que o administrador pratique o ato nos estritos termos do parecer jurídico, este será vinculante. Contudo, caso nada esteja previsto, o parecer será facultativo.

<sup>1</sup> <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2159173>



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Desta forma, como não há previsão legal que imponha a emissão de parecer jurídico no presente caso, este possui o condão facultativo, não vinculando o consulente aos seus termos, que poderá dele discordar e agir de modo contrário, desde que o faça de forma expressa e fundamentada, trazendo suas razões pela atuação de forma diversa.

Ainda quanto à emissão de parecer jurídico, é importante ressaltar que a análise legal que se segue “restringe-se à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.”<sup>2</sup>. Isto porque, os aspectos técnicos do certame são de responsabilidade do órgão demandante, naquilo que se insere no âmbito de sua competência, submetendo-se a exame pelos órgãos de controle interno e externo existentes.

Assim, toda a verificação, desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

Neste ínterim, cumpre a esta Procuradoria partir do pressuposto de que as autoridades competentes valeram-se da aplicação dos conhecimentos técnicos específicos imprescindíveis, tanto para a identificação das necessidades da Administração Pública Municipal, quanto para o cumprimento dos parâmetros legais impostos pelas normas de Direito Público que conformam o ordenamento jurídico pátrio.

A presunção, neste sentido, é que as especificações técnicas atuadas no presente processo partiram de parâmetros objetivos. É este o caso do detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e preço estimado.

No que diz respeito às práticas administrativas, este parecer restringe-se tão somente à apresentação de caráter indicativo destas, eis tratar-se de matéria cuja competência cabe à discricionariedade do gestor público, no estabelecimento dos fluxos internos da administração de determinado Órgão Público, ou Unidade Administrativa.

Nesta toada, apresentar-se-á tão somente aqueles delineamentos que estabelecem as balizas jurídicas para atuação do gestor público, sempre em respeito aos princípios que regem a Administração Pública, em especial o Princípio da Legalidade.

<sup>2</sup>Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

A esse respeito reproduz-se trecho extraído do Parecer Referencial nº 001/2018/IFC/PGF/AGU, NUP: 00818.000001/2016-15<sup>3</sup>, proveniente da Advocacia Geral da União (AGU).

1. Cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica referencial é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal.

Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos aos quais este parecer referencial será juntado (se for pertinente, a juízo do Gestor); portanto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes “administrar é aplicar a lei de ofício”. Portanto, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo ao Gestor diligenciar sobre a confiabilidade dessa documentação (...).

2. O exame deve se ater somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado este parecer referencial, decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário – presunção *iuris tantum* (...).

3. Ademais, a Procuradoria não dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa ou competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções. (...) Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.”

4. Nem mesmo o Poder Judiciário, por sua mais alta Corte, incursiona no mérito administrativo. Precedente: “...(…)...O exame dos atos administrativos no âmbito do Poder Judiciário se circunscreve à legalidade e à observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo insindicável o mérito do ato administrativo...(…)...” – Trecho do v. Acórdão no MS 31.068 – Distrito Federal. Relator Exmo. Ministro LUIZ FUX – STF – 21/06/2016, disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

(...)

Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, (...)

6. Sem embargo, persistindo dúvida jurídica, deve ser suscitada a esta Procuradoria. Sendo a dúvida de outra natureza (quanto a aspectos de gestão, conveniência e oportunidade, questões orçamentárias, científicas, veracidade de documentos), deve o Gestor utilizar dos outros meios de que dispõe, inclusive, comissões de experts para emitir laudos técnico-científicos que forem pertinentes, uma vez que não é competência legal desta realizar diligências ou agir de ofício, por falta de competência legal (falta, inclusive, de meios, eis que a AGU não disponibiliza apoio especializado como sói acontecer em outras carreiras jurídicas, inclusive da própria AGU).

<sup>3</sup> AGU. Parecer Referencial nº 001/2018/IFC/PGF/AGU. NUP. 00818.000001/2016-15. Disponível em: <https://ifc.edu.br/wp-content/uploads/2018/04/PARECER-REFERENCIAL-COMPRAS-PREGAO-COM-OU-SEM-SRP-ABRIL-2018-1.pdf>. Acesso em 31 de março de 2021.



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Por fim, é válido registrar novamente que **não cabe a este órgão jurídico** imiscuir-se no mérito do ato administrativo, avaliando a **conveniência e oportunidade do ato administrativo** que se pretende realizar, bem como **não lhe compete conferir a correção técnica de declarações profissionais de outras áreas da ciência**<sup>4</sup>.

Assim, no desempenho da função de assessoramento deste órgão jurídico, **cumpre alertar à autoridade administrativa sobre a importância da devida motivação de seus atos, na medida em que recairá sobre ela a responsabilidade acerca da oportunidade e conveniência na escolha do objeto e do seu planejamento que melhor atendem ao interesse público e ao dever de boa administração.**

**II. 2 - DA ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO 057/2021 E DA ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVO 035/2021, 036/2021 E 077/2021**

Após a desistência da licitante vencedora Ibiza Construtora LTDA.- EPP, a 2ª colocada no certame – Construtora Paraopeba – foi declarada vencedora e, desta forma, lavrada uma nova Ata de Registro de Preços.

4Conforme Informativo n. 952 do Supremo Tribunal Federal (grifou-se):

“Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus de ofício para determinar o trancamento da ação penal movida contra o paciente, por ter, na qualidade de assessor jurídico, emitido parecer em um processo licitatório supostamente fraudulento, além de ter assinado o contrato formalizado. De acordo com a inicial acusatória, o paciente detinha função vinculada à administração de município, que lhe obrigava a fiscalizar a regularidade de dispensa de licitação e do contrato firmado para esse fim. Ele teria agido dolosamente ao reputar a celebração do contrato como de caráter emergencial, embora não o fosse, de modo a beneficiar a empresa contratada. A Turma considerou que **não se pode exigir do assessor jurídico conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas do Direito**. No processo licitatório, não compete à assessoria jurídica averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há, nos autos, decreto que a reconheça. **Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente**. Além disso, a denúncia não menciona suposta vantagem que o paciente teria obtido no exercício de suas funções, tampouco se o parecer teria sido emitido com a intenção de causar danos ao erário. Nesse sentido, o denunciado poderia ser responsabilizado criminalmente não pela pura emissão do parecer, mas pela sua participação ativa no esquema criminoso, de modo a se beneficiar dele. **A jurisprudência da Corte, inclusive, é firme no sentido de que o parecer puramente consultivo não gera responsabilização do seu autor**. Ademais, é vedada a responsabilização penal objetiva, sem comprovação de dolo ou culpa. Nesse sentido, a configuração da tipicidade material dos crimes em questão exige a comprovação de prejuízo ao erário e de finalidade específica de favorecimento indevido. Por fim, **destacou que a atuação de advogado é resguardada pela ordem constitucional**. Assim, eventual responsabilização penal apenas se justifica em caso de indicação de circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo. Vencido o ministro Edson Fachin, que não concedeu a ordem por não encontrar elementos suficientes para trancar a ação penal. HC 171576/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17.9.2019. (HC-171576)”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28171576%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/y5jzo951>>.

PARECER Nº 174/2021/PGM/CLC – EMENTA: MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA – LICITAÇÕES E CONTRATOS – LEI 8.666/93 – SERVIÇOS DE DRENAGEM, RESTAURAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS – IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA – ANULAÇÃO DOS CONTRATOS E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

No entanto, a 2ª colocada foi declarada vencedora sem a observância dos incisos III, IV e V do art.43 da Lei Federal nº 8.666/93, que transcrevemos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, procedendo-se à desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

A ilegalidade, reconhecida pela Comissão Permanente de Licitação, está, justamente, no fato de que, quando declarada a desistência da 1ª colocada, deveria ter sido feita a análise da proposta e das condições de habilitação da 2ª colocada – Construtora Paraopeba – nos termos do art. 43, antes que se procedesse à declaração de ser ela a licitante vencedora.

No caso em tela, inclusive, a ilegalidade perpassa pela verificação da proposta ofertada pela Construtora Paraopeba quanto aos requisitos do edital e a conformidade com os preços praticados no mercado comum, sendo alegada a inexequibilidade dessa proposta quanto a valores e execução.

## **II.2.1 - DA POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES**

O princípio da legalidade é de extrema relevância em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; uma vez que todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93.

Isso implica em um direito público subjetivo dos licitantes à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sentir lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento.



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Observando esse princípio, a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina, estando, assim, totalmente subordinada a ela.

Toda atuação da Administração Pública está estritamente vinculada à lei e, na licitação, essa vinculação à lei é complementada pela vinculação ao instrumento convocatório. A discricionariedade da Administração restringe-se à configuração do certame. A ela incumbe determinar todas as condições da disputa antes de seu início **e as escolhas por ela realizadas vinculam tanto a autoridade quanto os participantes do certame.**

A respeito da vinculação ao instrumento convocatório o Tribunal de Contas da União<sup>5</sup> estabelece que:

O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. **Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido.**

Quando há inobservância à Lei e ao instrumento convocatório, além de violado o Princípio da Legalidade, ainda são violados outros princípios regentes da atuação da Administração Pública, principalmente o princípio da igualdade entre os licitantes (isonomia), que além de princípio explícito da licitação é um de seus objetivos, como dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>6</sup>, de forma brilhante, leciona:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; **ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.** Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

O controle de legalidade de um ato administrativo, então, não deve se pautar apenas na aplicação da lei ao caso concreto, mas também das regras constitucionais, permitindo-se que

<sup>5</sup> TCU. ACORDÃO 3474/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Valmir Campelo. Sessão 28/11/2006. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-30323/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-30323/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 16/06/2021.

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P.775 e 776



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

esse controle se dê em face de qualquer espécie normativa, inclusive para realizar aplicação de princípios e regras constitucionais.

Assim, o ato administrativo deve se conformar com princípios como a razoabilidade, a proporcionalidade, a eficiência, além de princípios que estejam explícitos ou implícitos no texto constitucional.

A respeito da observância do Princípio da Legalidade na licitação, O Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup> assim se manifestou:

A administração pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato (...).

Por todo o exposto, a Concorrência Pública para Registro de Preços nº 057/2020, após o ato de desistência da licitante vencedora é eivada de vícios insanáveis que implicam a necessidade de anulação parcial do referido procedimento licitatório no exercício do poder de autotutela da Administração Pública, como se passa a demonstrar.

Quando verificada a ocorrência de qualquer ilegalidade, que não possa ser suprida sem prejuízo das partes, deve ocorrer a anulação a qualquer tempo. Destaque-se que, tendo em vista a consecução do princípio da juridicidade, a anulação pode ter como fundamento o descumprimento de princípios licitatórios, como ocorre no presente caso.

É oportuno registrar que a nulidade da licitação pode ocorrer após a adjudicação do objeto ao licitante vencedor e, uma vez declarada, induz à nulidade do contrato (art. 49, § 2.º, da Lei 8.666/93).

É preciso, contudo, anular todo o procedimento licitatório quando o vício insanável que o inquinou se deu após a homologação, tendo corrido todo o procedimento de forma legal?

A resposta a esse questionamento é não. É possível que a anulação seja parcial e que se aproveitem os atos praticados regularmente. Nesse sentido entende o Tribunal de Contas da União<sup>8</sup>:

<sup>7</sup> STJ. REsp 769.878/MG, 2 Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 06.09.2007, DJ de 26.09.2007

<sup>8</sup> TCU. Acórdão 3344/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1256480/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1256480/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 21/06/2021



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Importa frisar que a possibilidade de anulação parcial de procedimento licitatório eivado por vício insanável, aproveitando-se os atos praticados regularmente, tem sido admitida na jurisprudência. Este tribunal já exarou determinações no sentido de que fossem adotadas medidas visando a anulação de atos constituintes de licitação e o seu refazimento, a partir da fase em que ocorreu o vício identificado, ainda que a licitação já houvesse sido encerrada e o contrato assinado. É o caso dos AC 267/2006 – Plenário e 2.389/2006 – Plenário. (...) com a nulidade das desclassificações por inexecutabilidade, impõe-se a anulação dos atos que se seguiram e a ilegalidade da avença, eis que viciada desde a sua origem (...) Retorna-se-á, por conseguinte, à fase de julgamento das propostas que, reajustadas pelos parâmetros definidos no instrumento convocatório, subsidiarão exame da Petrobrás acerca da regularidade dos valores oferecidos e permitirão que, motivadamente, a vencedora do certame seja escolhida.

É facultado ao gestor, no exercício do poder discricionário, 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, aproveitando-se parte dos atos nela praticados – os atos isentos de vício – e diminuindo o comprometimento das atividades essenciais de quem contrata<sup>9</sup>.

O aproveitamento de atos que não são inquinados por vícios insanáveis, tanto quanto possível, concretiza a aplicação de princípios basilares da Administração como o princípio da eficiência sob o prisma da economicidade, tudo isso, claro, feito em estrita observância ao princípio da legalidade.

Em muito o caso do Acórdão 3344/2012 do Plenário do TCU se assemelha à situação presente no caso em análise, uma vez que foi alegada a inexecutabilidade da proposta da Construtora Paraopeba. A alegação da licitante Construtora Marins foi, inclusive, endossada pela Comissão Permanente de Licitação, que, a fim de garantir que nenhuma irregularidade ou injustiça fosse cometida, solicitou à Construtora Paraopeba documentação que comprovasse o oposto, tendo sido negado o atendimento à solicitação.

Ora, tendo havido o descumprimento da Lei quanto à verificação de habilitação da proposta da Construtora Paraopeba e restando demonstrado pelos órgãos técnicos competentes a inexecutabilidade de sua proposta (fls. 3582 a 3588), deve-se declarar a anulação parcial da Concorrência Pública SRP 057/2020, determinando o retorno à fase

<sup>9</sup> TCU. Acórdão 3092/2014-Plenário Bruno Dantas 12/11/2014. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/?KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1332258/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/?KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1332258/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 21/06/2021



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

**imediatamente posterior à declaração de desistência da Licitante Ibiza Construtora Ltda. – EPP.**

Por fim, e de suma importância, destaque-se que **o vício na licitação acarreta, em princípio, a invalidade de todos os atos posteriores, inclusive do contrato administrativo.**

Isso porque há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, se o vício se revelar tardiamente produzirá, automaticamente, reflexos sobre o contrato já firmado. Ressalta-se que a proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último.

Assim, **a Secretaria Gestora do contrato deve declarar a anulação dos Contratos 035/2021, 036/2021 e 077/2021, pondo fim à relação jurídico-contratual existente entre o Município de Santa Luzia e a Construtora Paraopeba.**

**II.2.2 – DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONVALIDAÇÃO DO ATO QUE DECLAROU A CONSTRUTORA PARAOPEBA COMO VENCEDORA DO CERTAME**

A convalidação ou também denominada sanatória é o salvamento do ato administrativo que apresenta vícios sanáveis, produzindo efeitos retroativos e preservando o ato ilegal anteriormente editado. Assim nos ensina Rafael Oliveira<sup>10</sup>

Trata-se de hipótese de ponderação de interesses ou princípios no âmbito do Direito Administrativo que relativiza o dever de anulação de atos ilegais, pois a convalidação pressupõe a ponderação entre o princípio da legalidade e outros princípios igualmente constitucionais (segurança jurídica, boa-fé, confiança legítima etc.). **A pluralidade de princípios constitucionais, que convivem ao lado do princípio da legalidade, demonstra que os vícios de legalidade podem ser relativizados ou superados a partir da invocação de outros princípios constitucionais que exigem a permanência do ato, mesmo viciado, no mundo jurídico.** Vale dizer: a juridicidade do ato administrativo não pressupõe apenas o respeito à lei, mas ao ordenamento jurídico em sua integralidade. **Em determinadas situações, a partir da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, a anulação do ato, por ilegalidade, pode ser mais prejudicial que a sua convalidação.**(grifamos)

Apesar de ser um instituto permitido pela legislação e pela jurisprudência pátria nem sempre é possível convalidar um ato ilegal. A Administração Pública, quando diante da

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvahó Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. rev., atual.e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. P. 449



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

possibilidade de sanatória, deve se atentar ao tipo de vício que inquina o ato, **pois somente os vícios sanáveis são passíveis de convalidação.**

Os vícios sanáveis, que admitem convalidação, **são aqueles relacionados à competência, à forma (inclusive vícios formais no procedimento administrativo) e ao objeto, quando este último for plúrimo (quando o ato possuir mais de um objeto)**<sup>11</sup>.

A distinção entre vícios sanáveis e insanáveis para fins de convalidação do ato administrativo foi consagrada no art. 55 da Lei 9.784/1999 que dispõe:

Em decisão na qual se evidencie **não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros,** os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Não se pode olvidar que, além dos vícios sanáveis, a convalidação pressupõe a inexistência de lesão ao interesse público, bem como a ausência de prejuízos a terceiros.

No caso em análise, tem-se um vício de forma – a declaração da 2ª colocada como vencedora do certame sem a análise da proposta e dos documentos para habilitação nos termos da Lei de Licitações. Esse vício seria, inicialmente, sanável, tanto que a Comissão Permanente de Licitações assim argumentou e agiu para que fosse corrigido.

Ocorre que, no decorrer do certame, outros vícios foram cometidos – violação à legalidade, ao instrumento convocatório, à isonomia, além da inexecutabilidade da proposta apresentada pela Construtora Paraopeba - maculando a escolha da 2ª colocada como apta a substituir a licitante vencedora que desistiu, **eivando, assim, o ato administrativo com vício na finalidade, esse, por sua vez, insanável.**

A finalidade do ato é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. É o resultado que a administração deseja com a prática do ato.

No caso da Licitação, a finalidade desse procedimento é justamente, buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os concorrentes, oferecendo iguais condições entre eles e, desta forma, garantir a isonomia desde que os licitantes preencham os requisitos previamente estabelecidos no instrumento convocatório.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. rev., atual.e ampl. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.P. 450



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Não bastasse o vício na finalidade – uma vez que a proposta da Paraopeba não cumpre os requisitos estabelecidos no edital e não se demonstra como sendo a mais vantajosa – não se pode falar em convalidação no presente caso porque tal ato acarretaria lesão ao interesse público e prejuízo aos demais licitantes.

Nesse sentido ensina Marçal Justen Filho<sup>12</sup>:

A consolidação de um estado de fato, em que não se possa vislumbrar prejuízo para o interesse que a lei busca proteger, torna sem objeto a pronúncia do vício. O desfazimento do ato, quando inóceno prejuízo aos interesses fundamentais, encontraria obstáculo na impossibilidade de reposição absoluta da situação fática no estado anterior. A proclamação da nulidade depende da concorrência de dois requisitos. Deve haver, de um lado, o vício; de outro, deve existir o prejuízo.

Além de verificar a existência de um vício sanável e a inexistência de lesão ao interesse público e prejuízo a terceiros, a administração deve verificar se existe má-fé do particular, pois a má-fé também impede a convalidação do ato administrativo.

A Construtora Paraopeba em momento algum se mostrou disposta a sanar o vício que inquinou a sua adjudicação e posterior contratação, antes pelo contrário, se recusou a fornecer documentos que já eram exigidos pelo edital – planilhas com preços unitários – e agiu com caráter nitidamente protelatório, requerendo prazo além daquele previsto no edital para o atendimento às solicitações da Administração Pública, agindo assim em franca violação à legalidade e à isonomia.

Ademais, a referida empresa, ainda apresenta proposta em que se tem a possível existência de jogo de planilhas, o que demonstra a sua má-fé, como será adiante analisado.

### **II.2.3 DA INEXEQUIBILIDADE DOS PREÇOS OFERTADOS E A NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA.**

Consoante o disposto no art.48 da Lei 8.666/93 – Lei de Licitações – as propostas que contêm preços inexequíveis devem ser desclassificadas. As propostas são assim consideradas

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P. 1238



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

quando “não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente”.<sup>13</sup>

O que se pretende com o disposto no referido artigo é, justamente, minimizar os riscos de uma futura inexecução contratual, uma vez que, ao ofertar preços muito baixos, o licitante pode estar assumindo uma obrigação que não terá condições de cumprir e buscar, em momento futuro, que esses preços sejam revistos alegando um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Vejamos o que nos ensina Marçal Justen Filho a esse respeito<sup>14</sup>:

A exequibilidade consiste na possibilidade jurídica e material da execução da proposta. Isso se verifica quando sua execução seja lícita e viável de acordo com os conhecimentos técnicos dominados em um certo momento. A expressão "lícita" é utilizada em sentido amplo. Considera-se lícita a proposta que concorde com o direito. A impossibilidade jurídica verifica-se quando o comportamento proposto pelo licitante for proibido pelo direito. A inexecução da prestação do licitante importaria inevitável ilicitude.

A questão da inexecutabilidade da proposta tem sido examinada apenas sob o prisma econômico-financeiro. Mas é evidente que a Administração somente pode aceitar uma proposta que se evidencie como viável de execução sob outros ângulos. **Também será inexequível a proposta que, embora de execução teórica viável, revele-se inviável para o caso concreto. No exame das circunstâncias, verifica-se que o licitante não terá condições materiais de cumprir aquilo que propõe.**

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

A repercussão do reconhecimento da inexecutabilidade de determinada proposta implica em prejuízos dos mais diversos tanto para a Administração Pública quanto para todos os licitantes.

Por essa razão, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, antes de ser desclassificado em razão de aparente preço inexequível, tenha a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na Súmula de nº 262 de seguinte teor:

<sup>13</sup> MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 313

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P.1079



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Observando o disposto na Lei e na jurisprudência do Tribunal de Contas, a Administração Pública de Santa Luzia convocou a Construtora Paraopeba para apresentar a composição unitária de custos, como se afere do email enviado à licitante na fl. 3589:

Tendo em vista os expressivos descontos, que a princípio, indicariam inexequibilidade da proposta e, portanto, sua desclassificação, vimos requerer o envio da composição unitária de todos os preços. Reitero que é necessário o envio da composição de preço da proposta original da empresa, aquela utilizada para concorrência no certame.

A Construtora Paraopeba, no entanto, se recusou a fornecer a composição de preços solicitada (fl. 3591), lembrando que tal composição era uma exigência já constante do edital e – não era fato novo que demandasse tempo para ser elaborado e cumprida a solicitação – e, por isso, deveria ser apresentada a composição unitária de preços que ela utilizou para participar do certame e assim ser declarada habilitada.

Não bastasse a recusa imotivada, a licitante requereu prazo maior que o previsto no edital para apresentar documentação que ela já deveria ter consigo, uma vez que pressupõe-se sua apresentação com o envelope da proposta, o que denota o caráter protelatório desse pedido e a má-fé da empresa.

Desta forma, vê-se que a CPL agiu em observância à lei para garantir o direito da licitante e também, para evitar o “jogo de planilha” que só visa prejudicar o interesse público e os demais licitantes. O TCU<sup>15</sup> nesse sentido afirma que:

Nesse contexto, veja-se que, embora a licitação fosse do tipo “menor preço global”, era dever da comissão exigir a planilha e realizar a análise da conformidade dos preços unitários com o mercado, consoante determinado pelo art. 40, X, c/c art. 43, IV. Da Lei 8.666/93. Como se sabe, essa análise objetiva evitar o “jogo de planilha”, ou seja, o subsequente aumento de quantitativos de itens com sobrepreço, mediante aditivos contratuais, tornando o custo global da obra superior ao de mercado

<sup>15</sup> TCU. Acórdão 2158/2011, 2 Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1178778/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1178778/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 21/06/2021



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

A respeito do denominado “jogo de planilhas”, Marçal Justen Filho<sup>16</sup> nos explica em que consiste essa prática, infelizmente, cada vez mais comuns nas licitações e que requer atenção do administrador público para identificá-la e evitá-la:

O chamado “jogo de planilha” consiste em formular preços elevados para os quantitativos insuficientes e preços irrelevantes para os quantitativos excessivos previstos na planilha anexa ao edital. Isso redundará em um preço global reduzido, que pode assegurar a vitória ao licitante.

Ao se utilizar dessa prática, o licitante em nítida má-fé, consegue ofertar uma proposta comercial mais “competitiva” em relação aos preços apresentados pelos demais licitantes do certame, violando a isonomia e a competitividade da licitação.

Causa estranheza, além da recusa em apresentar a composição unitária de preços que já deveria ter sido apresentada quando da proposta, o fato de a Construtora Paraopeba ofertar descontos em diversos itens de serviços de quase 70% (setenta por cento), como é facilmente aferível na planilha de fls. 3583 a 3588 em que os descontos estão, inclusive, em ordem decrescente. Questiona-se, então, se ao conceder descontos tão expressivos se a empresa efetivamente conseguiria cumprir o avençado.

Nesse sentido, de forma brilhante, nos ensina, mais uma vez, Marçal Justen Filho<sup>17</sup>:

**Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante (...) Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.**

Diante de todo o exposto, a Administração não pode admitir a formulação de propostas irrisórias e a tentativa de promover, ao longo do contrato, a correção dos problemas. Destaque-se, inclusive, que a Construtora Paraopeba, conforme descrito no e-mail a ela

<sup>16</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.p. 1103



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

encaminhado na fl. 3589, já formulou pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado.

Sendo assim, e por haver inúmeros indícios de que se trata verdadeiramente de uma proposta inexecutável e que, mesmo dada a oportunidade à licitante, não restou comprovada a sua executabilidade, a Construtora Paraopeba não poderia ter sido declarada vencedora, pelo contrário, deve ser desclassificada do certame.

Demonstrados então os vícios insanáveis do ato administrativo que declarou a Paraopeba vencedora e também a inexecutabilidade de sua proposta, deve a Concorrência Pública SRP 057/2020 ser declarada parcialmente anulada e aproveitados os atos legítimos já praticados.

### II.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E O RESSARCIMENTO DAS DESPESAS

A anulação não gera, em regra, o dever de indenizar, salvo na hipótese em que a ilegalidade é atribuída à Administração e declarada após a celebração do contrato, promovendo-se a responsabilidade do agente que deu causa à ilegalidade (arts. 49, § 1º, e 59, parágrafo único, da Lei).

O § 2º do artigo 49 acrescenta que a nulidade do procedimento induz a do contrato, ficando a Administração obrigada a “indenizar” o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável (art. 49, § 2º, combinado com art. 59, parágrafo único).

Assim dispõe o parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93, vejamos:

Art. 59 Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

A prática de atos viciados produz a responsabilidade civil do Estado, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. O licitante não pode exigir a manutenção do ato nulo ou o respeito a seus efeitos, porém, pode pleitear que a Administração responda pelos efeitos



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

nocivos da conduta viciada e exigir o pagamento daquilo que houver executado até a declaração de nulidade.

A invalidade do ato jurídico em que se verificou uma prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa. Caberá a restituição do equivalente ao que o particular executou em prol da Administração Pública. Se tal se verificar como impossível, a solução será a indenização pelo correspondente. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>18</sup>:

O entendimento do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de que comprovado que os serviços foram devidamente prestados pelo contratado, não pode a administração deixar de efetuar os pagamentos, sob pena de enriquecimento ilícito.

Entretanto, o gestor público deve se atentar ao fato de o particular ter concorrido para a consumação do ato ilícito. Nesse caso, entendem a doutrina e a jurisprudência que “caberá promover a redução da indenização correspondente às perdas e danos sofridas, tendo em vista uma avaliação sobre culpa concorrente”<sup>19</sup>.

Como já citado anteriormente, percebe-se, através de uma análise detida dos autos e também por meio dos relatórios técnicos juntados ao processo, que a empresa não age de boa-fé e procura protelar a análise da inexecutabilidade de sua proposta pleiteando mais tempo e recusando-se a fornecer documentação que já deveria ter.

O particular de boa-fé, quando não concorre para a conduta ilegal, busca, por todos os meios, comprovar sua atuação lícita. A possibilidade de fazê-lo foi dada amplamente à Construtora Paraopeba, mas a empresa, em momento algum, agiu de forma a sanar qualquer irregularidade ou comprovar a sua inexistência.

Entendem a doutrina e a jurisprudência que “verificando o defeito, ainda que para ele não tenha concorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar boa-fé para o fim de obter indenização ampla”<sup>20</sup>

<sup>18</sup> STJ. REsp 1.169.052, decisão monocrática, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.11.2015, DJe de 14.12.15.

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.P. 1245.

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.P. 1246.



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

A despeito do ressarcimento daquilo que foi executado em prol da Administração Pública, a Construtora Paraopeba não pode pleitear indenização em razão da anulação, tendo em vista a inexecuibilidade de sua proposta. A esse respeito o TCU<sup>21</sup> já se posicionou:

12. Ademais, na hipótese de confirmar-se a inexecuibilidade dos preços ofertados, não poderá a contratada pleitear indenização em face de eventual anulação do contrato, pois, segundo o bom direito, ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Caso tenham sido ofertados preços impraticáveis com o fito de ganhar a licitação e, posteriormente, intentar a revisão contratual, fica comprovada a má-fé da licitante, o que lhe retira o direito a qualquer indenização, em conformidade com as disposições do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993.

Importa ainda destacar que, quanto aos demais licitantes, não há que se falar em indenização pelos prejuízos sofridos, pois, como o vício no procedimento só se deu após homologação e em razão da desistência da primeira colocada, todos os atos legalmente praticados poderão ser aproveitados, como já se demonstrou no presente parecer.

Sendo assim, para que não haja enriquecimento ilícito por parte da Prefeitura Municipal, tendo em vista que parte das obras foi executada pela Construtora Paraopeba, deve a Administração Pública ressarcir-la dos valores relativos àquilo que efetivamente foi executado.

Para tanto, deve a Construtora Paraopeba encaminhar à Secretaria de Obras a medição de corte da obra com o saldo remanescente do contrato, a fim de que o setor técnico ateste quanto do avançado foi executado e qual o valor a ser pago a título de ressarcimento.

#### **II. 4 DA NECESSIDADE DE SE GARANTIR O CONTRADITÓRIO E AMPLA SOB PENA DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO**

No desfazimento do processo de licitação, seja pela anulação, como é o presente caso, ou pela revogação, devem ser observados o contraditório e a ampla defesa (art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93), além da necessária motivação do ato.

<sup>21</sup> TCU. Acórdão 148/2006 – Plenário. Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. 15/02/2006. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-28126/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-28126/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse). Acesso em 21/06/2021



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

A norma do § 3º do referido artigo 49 se completa com a do artigo 109, I, c, que prevê recurso do ato de anulação ou revogação, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata. A esse recurso a autoridade competente pode atribuir efeito suspensivo, com base no § 2º do mesmo dispositivo.

O princípio do devido processo legal compreende um conjunto de elementos, garantidores dos direitos fundamentais, tais como o direito à ampla defesa, ao contraditório, ao juízo objetivo, motivado, prévio e naturalmente identificado, entre outros.

O princípio do contraditório garante que além da oitiva da parte, tudo por ele apresentado no processo, suas provas, argumentos e considerações, sejam levados em conta pela autoridade administrativa, de forma que não seja apenas acolhido ao processo, mas que a administração faça valer sua efetividade.

Ensina a Ministra Carmem Lúcia<sup>22</sup> que “o contraditório significa que a relação processual forma-se, legitimamente, com a convocação do acusado ao processo, a fim de que se estabeleça o elo entre o quanto alegado contra ele e o que ele venha sobre isso ponderar.”

O Princípio da Ampla Defesa também constitui uma consequência do devido processo legal. Através deste princípio é dado ao administrado o direito de conhecer o quanto se afirma contra seus interesses, de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar) oportuna e tempestivamente, bem como de serem consideradas as razões por ele apresentadas.

Para que possa apresentar uma defesa preparada com rigor e eficiência, há de receber o administrado todas as informações existentes contra ele, devendo desta forma ser intimado e notificado regularmente.

Ressalte-se mais uma vez que a desatenção a tais preceitos e princípios pode acarretar a nulidade absoluta da decisão<sup>23</sup>, uma vez que o cerceamento de defesa resultará em dano efetivo ao licitante. Não se trata de uma mera falha formal irrelevante para o desfecho do feito, sendo ela, pelo contrário, suficiente para acarretar a nulidade da decisão.

<sup>22</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília. v. 34, n. 136, out./dez. de 1997. Pag 18. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/287/r136-01.pdf?sequence=4>. Acesso em: 10 jun. 2013.

<sup>23</sup> FERRAZ, Sérgio ; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo, op. cit., p. 71



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Nesse sentido é o entendimento do STJ<sup>24</sup>, vejamos:

"Na aplicação das Súmulas 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quanto este STJ, têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o Poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto, como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, não de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou do processo administrativo, quando cabível"

Por fim, destaque-se que ao proceder a anulação, ainda que parcial, da Concorrência Pública 057/2020, deve a Administração atentar-se ao disposto no art. 21 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), nos seguintes termos:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Eis a fundamentação. Passo à conclusão.

---

### III – CONCLUSÃO

---

Por todo o exposto, de acordo com as informações do Processo Administrativo nº 136/2020, que tem a finalidade a contratação eventual e futura de empresa especializada para a prestação dos serviços de implantação e manutenção de serviços de drenagem, restauração de pavimentação em vias e logradouros públicos opina-se pela ANULAÇÃO PARCIAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP 057/2020, nos termos das Leis nº 8.666/93 determinando o retorno à fase imediatamente posterior à declaração de desistência da Ibiza Contrutora Ltda. – EPP e declarar a desclassificação da Construtora Paraopeba do referido certame em razão da inexecuibilidade de sua proposta.

Deve ainda, a Secretaria Gestora do contrato, DECLARAR A ANULAÇÃO DOS CONTRATOS 035/2021, 036/2021 E 077/2021, pondo fim à relação jurídico-contratual existente entre o Município de Santa Luzia e a Construtora Paraopeba.

---

<sup>24</sup> STJ. RMS 10.673/RJ, 1ª Turma., Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.2000, DJ de 26.06.2000.



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

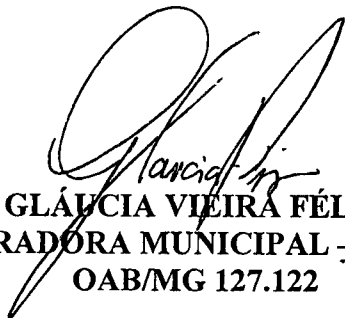
Tendo conta que serviços foram prestados pela Construtora Paraopeba na execução dos contratos supracitados, deve a Administração Pública ressarcir-la dos valores relativos àquilo que efetivamente foi executado.

Para tanto, deve a Construtora Paraopeba encaminhar à Secretaria de Obras a medição de corte da obra com o saldo remanescente do contrato, a fim de que o setor técnico ateste quanto do avençado foi executado e qual o valor a ser pago a título de ressarcimento.

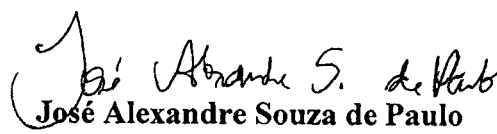
Por fim, e não menos importante, uma vez declarada a anulação parcial do procedimento licitatório, seja garantido o exercício do direito fundamental ao contraditório e ampla defesa, abrindo-se prazo para apresentação de defesa aos envolvidos.

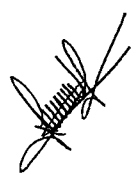

Este é, smj, o parecer.

Santa Luzia, 21 de junho de 2021.

  
**Gláucia Vieira Félix**  
Procuradora Municipal  
Matrícula 35.274  
**GLÁUCIA VIEIRA FÉLIX**  
PROCURADORA MUNICIPAL – Mat. 35274  
OAB/MG 127.122

De acordo. À consideração superior.

  
**José Alexandre Souza de Paulo**  
Coordenador de Licitações e Contratos da PGM – Mat. 34873  
OAB/MG 198.825



Prefeitura Municipal de Santa Luzia – MG  
Procuradoria-Geral do Município  
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Processo Administrativo nº: 136/2020

Modalidade: CONCORRÊNCIA PÚBLICA SRP Nº 057/2020

Solicitação de Compra: 1128/2020

Requisitante: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS – SUPERINTENDÊNCIA DE LICITAÇÕES E COMPRAS

Assunto: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA A RESPEITO DA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 57/2020 EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA.

Ratifico o PARECER JURÍDICO LICITAÇÃO/CONTRATOS N. 174/2021 exarado pela Procuradora Municipal Gláucia Vieira Félix e submetido à apreciação do Coordenador do Setor de Licitações e Contratos da Procuradoria Geral do Município José Alexandre Souza de Paulo.

À consideração da Procuradora-Geral e Subprocuradora-Geral do Município.

**Aprovamos**, nos termos do artigo 32, inciso 44, da Lei Complementar Municipal n. 3.123/2010. Encaminhe-se ao consulente.

Santa Luzia, 21 de junho de 2021.

**JULIANA MADUREIRA AMBIRES**  
Subprocuradora-Geral do Município  
OAB/MG 117.265  
Dra. Juliana Madureira Ambires  
Subprocuradora- Geral  
Município de Santa Luzia/MG

**MARIA TEREZA SOARES LOPES TRINDADE**  
Procuradora-Geral do Município  
OAB/MG 149.891