



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10.03.2023.007/CPL-PMCP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 9/2023-007PMCP

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação

ASSUNTO: Registro de preço para contratação de empresa especializada em serviço de LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LEVES E PESADOS (SEM MOTORISTA E SEM COMBUSTÍVEL), para atender as necessidades da Prefeitura, Secretarias e Fundos, do Município de Concórdia do Pará.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. ANÁLISE DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VICULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA AUTOTUTELA. ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE.

1 – RELATÓRIO:

Versam os autos do processo licitatório, em epígrafe, sobre contratação de empresa especializada em serviço de LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LEVES E PESADOS (SEM MOTORISTA E SEM COMBUSTÍVEL), para atender as necessidades da Prefeitura, Secretarias e Fundos, do Município de Concórdia do Pará.

Nota-se que a formalização do procedimento se deu de modo regular respeitando as normas e princípios administrativos e ocorreu no dia 07 de junho de 2023, por meio da plataforma www.portaldecompraspublicas.com.br.

Contudo, após uma análise pormenorizada das condições estabelecidas nas regras editalícias, constatou-se que estava previsto na cláusula 9.10 que a disputa entre os licitantes deveria acontecer de forma “ABERTA e FECHADA”, *in verbis*:

9.10 Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o modo de disputa “aberto e fechado”, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado. (destacamos)



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

No entanto, depois de ocorridas as fases iniciais do certame, mais especificamente a fase de lances, restou constatado que esta se deu apenas na forma ABERTA, contrariando as suas regras.

Eis o resumo dos fatos.

2. DA MANIFESTAÇÃO:

2.1. DA DISTINÇÃO ENTRE O MODO DE DISPUTA “ABERTO” E “ABERTO E FECHADO”:

No “**MODO ABERTO**”, a plataforma de operacionalização do certame deve garantir que a etapa de envio de lances permaneça, no mínimo, 10 (dez) minutos. Depois disso, não havendo qualquer nova oferta em um período de 2 (dois) minutos, o sistema encerrará automaticamente a disputa. Por outro lado, a cada lance ofertado, uma contagem regressiva de 2 (dois) minutos se reinicia.

Com o modo de disputa aberto, a sessão pública de lances somente se finda quando os valores se estabilizam; quando os licitantes chegam ao consenso sobre o menor preço, abstendo-se de dar lances ao longo de 2 (dois) minutos.

Caso a sessão seja encerrada sem prorrogação automática pelo sistema, o decreto prevê que o Pregoeiro poderá, com auxílio da equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, com o objetivo de alcançar o melhor preço.

Por sua vez, o modo de disputa “**ABERTO E FECHADO**” compõe-se de dois estágios: a etapa aberta de envio de lances; e a etapa fechada para oferecimento de lances finais.

A disputa em um pregão eletrônico cujo instrumento convocatório prevê o modo aberto e fechado se inaugura com a abertura do item e o início da etapa de envio de lances, que terá duração de 15 (quinze) minutos.

Concluído esse prazo, o sistema emitirá aviso de fechamento iminente e, a partir desse momento, a etapa aberta do certame poderá acabar em qualquer instante dentro dos 10 (dez) minutos previstos como duração máxima do período de encerramento aleatório.

Portanto, após o aviso de fechamento iminente, a plataforma em que se realiza o procedimento eletrônico determinará, de forma aleatória, nos dez minutos subsequentes, o encerramento da recepção de lances.

Após o encerramento aleatório, o licitante que ofertou o melhor lance se junta a todos os participantes cujas ofertas foram, no máximo, até 10% (dez por cento) superiores, formando o grupo de licitantes que terá oportunidade de oferecer uma proposta final fechada dentro do prazo de 5 (cinco) minutos, que será sigilosa até o término desse período.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Com o objetivo de dificultar conluíus e de garantir competitividade à etapa fechada, caso não existam, pelo menos, 3 (três) propostas na margem estabelecida de 10% (dez por cento), outros participantes serão convocados a fim de atingir o patamar mínimo de licitantes (3) para a disputa fechada.

Sendo assim, após a etapa aberta, há dois caminhos possíveis: i) na existência de 3 (três) ou mais licitantes que ofertaram valores não superiores a 10% acima do menor lance, hipótese em que todos terão a oportunidade de apresentarem lance final fechado; e ii) se não houver 3 (três) propostas dentro da faixa dos 10%, os participantes que ofertaram os 3 (três) melhores lances avançam na etapa fechada.

Em suma, há de ser aberta a oportunidade a todos que apresentaram lances até 10% superiores ao menor lance, respeitado o mínimo de três licitantes.

Ultrapassados os 5 (cinco) minutos que os selecionados terão para dar um lance “às cegas” – sem conhecer os valores ofertados pelos demais –, as propostas serão ordenadas e divulgadas, permitindo a identificação da mais vantajosa à Administração.

Portanto, visível é a diferença entre os dois modos de disputa, o que pode influenciar diretamente no processo.

2.2. DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA AUTOTUTELA – DO DEVER DE ANULAÇÃO DE ATOS ILEGAIS:

Inicialmente, vale destacar que os atos da Administração Pública são aqueles que contêm todos os seus elementos constitutivos vinculados à lei, não existindo dessa forma qualquer subjetivismo ou valoração do administrador, mas apenas a averiguação da conformidade do ato com a lei.

Sendo assim, o princípio da legalidade, previsto expressamente no artigo 37 da Constituição Federal, é aplicável às Administrações Pública Direta e Indireta, de todos os Poderes e todas as esferas de governo.

Nota-se que este princípio possui dos sentidos, um voltado aos Administrados e o outro à própria Administração. Este último, decorre diretamente do artigo 37, caput, da CF/88, impondo a atuação administrativa somente quando houver previsão legal.

Nesse contexto, a Administração deve se limitar aos ditames da lei, não podendo por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações. Para tanto, depende de prévia edição legal.

Em se tratando de processo licitatório, verifica-se que também há uma regra a ser seguida, para que os licitantes não tenham surpresas durante o certame. Dessa maneira, a Administração Pública deve consolidar as regras de regência do processo



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

da contratação pública em um único documento, no caso um instrumento convocatório, ficando sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Nessa esteira, considerando os princípios retro, a Administração Pública deve respeitar a lei e, por conseguinte, as regras do Edital, tendo em vista que essa faz lei entre as partes do processo.

Sabendo que a licitação tem como finalidades, buscar sempre a melhor proposta e estimular a competitividade entre os concorrentes que participam desse procedimento, oferecendo iguais condições para garantir a isonomia dos licitantes no certame, ilegal seria não respeitar tais regras.

Neste sentido Justen Filho (2014, p.495) entende que:

“A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.”

A isonomia é o mais importante desses fundamentos, pois orienta toda licitação no ordenamento jurídico brasileiro, já que não existe uma escolha pessoal na contratação à administração deve contratar com aquele que apresentar a melhor proposta.

Já a proposta mais proveitosa para administração não é aquela que aparenta ser a mais barata, mas sim aquela que apresenta numa análise subjetiva do objeto traz mais benefícios à administração pública.

Na licitação o princípio da legalidade impõe que o administrador observe o procedimento de acordo com aquilo que está previamente determinado na lei, assim é o entendimento do ilustre doutrinador Carvalho Filho (2014, p.246):

“No campo das licitações, o princípio da legalidade impõe, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei traçou para o procedimento. É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais.”

Sendo assim, constatou-se que o Edital previu que a fase de lances ocorresse de modo ABERTO e FECHADO, porém acabou acontecendo ÚNICA e EXCLUSIVAMENTE de MODO ABERTO, diferentemente do que previa a regra



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

editância, que, embora não tenha sido suscitado pelos licitantes até o presente momento, a Administração ao detectar o erro tem o dever legal de agir, uma vez que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é regra que deve ser seguida a risca por todos os envolvidos no processo.

Nesse caso, o princípio da autotutela **estabelece que a Administração Pública tem o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos**. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Para tanto, vale mencionar a Súmula 473 do STF:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no **art. 53 da Lei 9.784/99**: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Quanto ao aspecto da legalidade, conforme consta na Lei [9.784/99](#), a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade. Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o controle de legalidade, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever de ofício da Administração.

O procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos e, em razão disso, esses atos sofrem um controle por parte do poder público por meio da autotutela, podendo ser revogado ou anulado. É no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que este princípio se confirma na licitação:

Art. 49 – A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar 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 a do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 59 desta Lei.

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



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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

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

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

Nessa linha, merece destaque o julgado:

“APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA ANULAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS LEGITIMIDADE DESTA PARA FISCALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ATO ANULATÓRIO QUE OPERA EFEITOS EX TUNC ASSINATURA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IRRELEVÂNCIA DECISÃO CORRETA RECURSO NÃO PROVIDO. Não há margem de discricionariedade para defender o ato defeituoso. Não se admite a invocação de um pretense interesse público para a manutenção do ato viciado. Aliás, muito pelo contrário: um ato inválido, por si só, é suficiente para ofender o interesse público. A defesa do interesse público impõe o respeito ao direito. Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, obrigatório desfazimento não pode ser obstaculizado por direitos adquiridos. Como se reconhece de modo pacífico, ato administrativo inválido não gera direito adquirido”. (PR Processo 0162645-7 Apelação Cível Relator Prestes Mattar Acórdão nº 24703 2ª Câmara Cível Julgamento 02/03/2005. DJ. 6844) (destacamos)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. **PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO**. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não houve a comprovação de qualquer ilegalidade decorrente do Decreto Presidencial de 29/4/2020, que resultou na manutenção de Alexandre Ramagem Rodrigues no cargo de Diretor-Geral da Agência Brasileira de Inteligência. **2. Trata-se, tão somente, de materialização do exercício do poder de autotutela, segundo o qual “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos”**



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

(Súmulas 345 e 473 do STF). Ora, reinstauração do status quo ante não gera efeito, nem enseja ilegalidade apta a ser sanada via mandado de segurança (MS 23.723, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno, DJ de 22/3/2002). Essa linha reflete posição antiga desta CORTE, conforme demonstra o RE 52.602, julgado em 1964. 3. Recurso de agravo a que se nega provimento. (STF - MS: 37109 DF 0091545-67.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 15/09/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 30/09/2020) (*destacamos*)

No mesmo sentido segue o entendimento do TCU em relação a matéria:

Acórdão 637/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz) 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. (*destacamos*)

No caso em tela não é possível invalidar apenas a fase de lances, que se deu em modo EXCLUSIVAMENTE ABERTO, e não conforme previa o edital, qual seja, o modo ABERTO E FECHADO, pois este se deu exatamente no início da sessão, imediatamente após a análise das propostas, e o sistema não aceita a alteração do modo de disputa a qual o processo foi cadastrado.

Ademais, conforme mencionado, o processo ainda se encontra em fase de análise das propostas para posterior análise dos documentos de habilitação, o que implica dizer que ainda não se tem declaradas as empresas habilitadas, nem a caracterização de um possível vencedor, não podendo gerar qualquer direito subjetivo aos licitantes.

Portanto, não há como prosseguir o processo licitatório, tendo em vista que o Edital do certame previu a exigência da disputa, na fase de lances, utilizando os modos ABERTO e FECHADO, o que não foi respeitado, o que possivelmente pode ter maculado a competição entre os licitantes, afastando a isonomia devida ao processo e, consequentemente, podendo causar prejuízos à Administração Pública, quanto a escolha da proposta mais vantajosa, além de infringir o art. 37, inciso XXI da CF, que garante a igualdade de condições a todos os concorrentes que desejarem contratar com a Administração.

3. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, tendo sido detectada esta ilegalidade, no *modus operandi* do procedimento licitatório em apreço, **a Administração Pública deve anular o ato**, ou seja, trata-se de uma obrigação, conforme o que dispõe o artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93, os princípios norteadores do Direito Administrativo e a jurisprudência pátria,



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCÓRDIA DO PARÁ
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

além do que o desrespeito ao Edital (regra entre os licitantes) pode ter prejudicado a escolha da proposta mais vantajosa, suprimindo a isonomia da competição entre os concorrentes.

Sendo assim, esta Procuradoria sugere que o Poder Executivo Municipal, gerenciador do certame, ANULE o presente certame, face a obrigação legal imposta.

Ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica, e com o inarredável respeito ao entendimento diverso, este é o entendimento, S.M.J.

Concórdia do Pará/PA, 16 de junho de 2023.

RODRIGO CHAVES RODRIGUES
Advogado – OAB/PA nº 15.275