



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00222/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.000176/2018-59

INTERESSADOS: SECRETARIA EXECUTIVA MINISTÉRIO DA CULTURA - SE/MINC

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:

I – Lei nº 8.666/1993

II – A anulação do procedimento licitatório tem por consequência a do Contrato firmado com base no mesmo. A lei nº 8.666/93 não prevê procedimento a ser adotado para a anulação do Contrato. O ato de desfazimento deverá assegurar o direito ao contraditório e ampla defesa.

Sr^a Consultora Jurídica,

1. O Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração por meio do Despacho nº **0553066/2018**, solicita manifestação deste consultivo acerca dos procedimentos a serem adotados em razão do cancelamento do resultado do Pregão de Registro de Preços nº 11/2017, realizado pela Embratur, conforme solicitado pela COGEC conforme Despacho **0551631/2018**.

2. A COGEC por meio do Despacho COSEG **0551631**, informa em síntese que ESTE Ministério aderiu à Ata de Registro de Preços nº 03/2017, da EMBRATUR, tendo firmado o Contrato nº 31/2017 com a empresa Vert Soluções em Informática Ltda., que a Controladoria Geral da União encontrou irregularidades quando da realização do certame e recomendou que a Embratur tomasse as providências necessárias para o cancelamento do resultado, diante da necessidade da anulação do contrato a COGEC solicita questiona-nos, nos seguintes termos:

7. Isso posto, considerando a anulação do Pregão eletrônico nº 11/2017 e demais atos dele decorrentes, e, considerando que o Contrato nº 31/2017 – MinC decorre do procedimento licitatório a ser anulado, questiona-se os seguintes pontos:

7.1. Deverá o Minc promover o contraditório e a ampla defesa à empresa Vert Soluções em Informática Ltda, no caso de o Contrato nº 31/2017 estar na iminência de ser anulado, mesmo que esses direitos já tenham sido assegurados à licitante no processo de origem (PE nº 11/2017 – Embratur) quando da adoção dos procedimentos iniciais necessários à sua anulação?

7.2. Considerando que o procedimento licitatório original está eivado de vícios, entende-se que todos os atos dele decorrentes também o serão, mesmo que o Ministério da Cultura tenha agido como terceiro de boa-fé?

7.3. Qual procedimento deverá ser adotado para o caso de haver a extinção do Contrato nº 31/2017: anulação com base no art. 65, I, da Lei nº 8.666/93 ou outro procedimento jurídico que seja considerado mais adequado?

8. Por todo o exposto, sugiro que os autos sejam encaminhados à Consultoria Jurídica deste Ministério para emissão de opinativo jurídico a respeito do presente caso, solicitando que haja,

ainda, a recomendação a respeito de qual deverá ser o trâmite a ser seguido com o objetivo de repisar a orientação emitida, haja vista tratar-se de rotina estranha a esta Coordenação.

3. É o que se tem a relatar. Passo à análise.

4. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame desta Consultoria se dá nos termos do inciso V do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais.

5. Quanto ao primeiro questionamento, se “...deverá o Minc promover o contraditório e a ampla defesa à empresa Vert Soluções em Informática Ltda, no caso de o Contrato nº 31/2017 estar na iminência de ser anulado, mesmo que esses direitos já tenham sido assegurados à licitante no processo de origem (PE nº 11/2017 – Embratur) quando da adoção dos procedimentos iniciais necessários à sua anulação?”

Resposta: Por cautela mesmo que a empresa tenha apresentado sua defesa no processo origem, deverá ser observado o direito ao contraditório e a ampla defesa, que são tanto princípios constitucionais, bem como são regras previstas na Lei do processo administrativo.

6. Quanto ao questionado no item 7.2. **Considerando que o procedimento licitatório original está eivado de vícios, entende-se que todos os atos dele decorrentes também o serão, mesmo que o Ministério da Cultura tenha agido como terceiro de boa-fé?**

Resposta: A questão da necessidade da anulação do Contrato em razão de vício ocorrido no procedimento licitatório, decorre do fato que todas os procedimentos posteriores a ilegalidade são inválidos, nulos, portanto afetará indistintamente todos os contratos que foram firmados com base em algo eivado de ilegalidade. Ou seja, se a Ata de Registro de Preços que possibilitou à Adesão não tem validade em razão da ilegalidade cometida durante o procedimento licitatório, todos os contratos que foram firmados com base nela também o são. Tanto o MinC quanto a Embratur firmaram os contratos de boa-fé, mas isso não é suficiente para que tais atos sejam considerados válidos ou mesmo convalidados. Quem em tese violou o princípio da boa-fé, foi a contratada e eventualmente possivelmente com a colaboração de agente público vinculado a Embratur. A tese de terceiro de boa-fé seria aplicável no caso de aplicações de sanções ou de prejuízos ao MinC e se existentes não foram claramente demonstrados pela área consultante.

7. **7.3. Qual procedimento deverá ser adotado para o caso de haver a extinção do Contrato nº 31/2017: anulação com base no art. 65, I, da Lei nº 8.666/93 ou outro procedimento jurídico que seja considerado mais adequado?**

Resposta: A anulação com fundamento o disposto no art. 49, *caput*, e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/1993, não será caso de rescisão, pois não há como falar de rescisão contratual de algo que é nulo. Ato nulo é inexistente, não possui validade no mundo jurídico, basta apenas formalização por meio de ato administrativo, precedido de contraditório e ampla defesa.

Neste sentido posiciona-se JUSTEN FILHO, 2008[1]:

Há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz efeitos reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. Anulada a licitação, a consequência lógica será a anulação do contrato.

E o entendimento do i. doutrinador esta em conformidade com a jurisprudência.

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8.666/93 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato dele decorrente.

(REsp 447814 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2002/0086977-7 T1 - PRIMEIRA TURMA 17/12/2002 DJ 10.03.2003 p. 112)

Nosso entendimento acima exposto quanto ao procedimento a ser adotado, comunga com o esposado no excerto do artigo de Flávio Honorato Queiroga[2], abaixo reproduzido:

A anulação do contrato, também chamada de invalidação, é outra forma excepcional de extinção do contrato administrativo e só pode ser declarada quando constatada a ilegalidade no contrato. Segue as regras análogas à anulação dos atos administrativos, podendo ser causada pela ilegalidade relativa à competência da autoridade que firmou o ajuste, quanto ao objeto do contrato, a forma ou motivo. Cumpre destacar, ainda, a nulidade da licitação conduz a nulidade do contrato, conforme expressa a própria Lei nº 8.666/93 no §2º do art. 49.

A anulação pode ser realizada pela própria administração pública, de ofício ou provocada, ou pelo Poder Judiciário, mediante provocação. Mesmo quando a anulação é processada pela própria Administração Pública deve ser instaurado procedimento administrativo, sendo garantidos a ampla defesa e o contraditório ao contratado, pois a anulação do contrato causa prejuízo à parte contratada, bem como deve ser exposto o motivo pelo qual declara a nulidade do contrato, ou seja, a razão da ilegalidade do contrato, já que essa é a única razão para anulação do contrato.

(...)

Como pode se observar os efeitos da anulação do contrato administrativo retroagem, ou seja, a anulação do contrato opera efeito *ex tunc*, assim como ocorre também na anulação dos atos administrativos. O contrato administrativo nulo não gera direitos ou obrigações entre as partes, pois a nulidade original impede a formação de qualquer vínculo contratual eficaz entre os contratantes, só deixando subsistir suas conseqüências em relação a terceiros de boa fé.

Da leitura do parágrafo único acima transcrito, percebe-se que apesar de nulo o contrato, e dessa anulação operar efeitos retroativos, a Administração Pública deve ressarcir o contratado pelo que já tiver executado até a data em que a nulidade foi decretada, desde que não tenha o contratado contribuído para o vício gerador da invalidação, ou seja, deve ser impedido o enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, onde a mesma tenha recebido parte do objeto do contrato e, ainda assim, não queira indenizar o contratado.

CONCLUSÃO

8. Ante o exposto, conclui-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, que conforme justificativas apresentadas nos itens 5, 6 e 7 da presente manifestação, que o procedimento a ser adotado para a extinção do contrato, são os mesmos para o desfazimento do ato administrativo, devendo ser respeitado o contraditório e a ampla defesa, e que a tese de terceiro de boa-fé não é aplicável ao presente caso.

9. É o Parecer, salvo melhor juízo.

10. À consideração da Consultora Jurídica.

Brasília, 30 de abril de 2018.

Julio Cesar Oba

Advogado da União

SIAPE 1578154

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas - Substituto

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. – São Paulo: Dialética, 2008. p. 634.

[2] QUEIROGA, Flávio Honorato. Alteração e extinção do contrato administrativo. <https://juridicocerto.com/artigos/flaviohonorato/alteracao-e-extincao-do-contrato-administrativo-69> (consultado em 27/04/2018).

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400000176201859 e da chave de acesso c4feb923

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 129315534 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 30-04-2018 12:21. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
