



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

PARECER JURÍDICO

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 002/2024
REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DE UMA
CRECHE DO PROGRAMA CRECHES POR TODO O PARÁ, NO MUNICÍPIO DE
OURÉM/PA

EMENTA: CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº
002/2024. ERRO INSANÁVEL NO EDITAL. ANULAÇÃO
DA LICITAÇÃO. PODER DE AUTOTUTELA. ART. 71, II,
DA LEI Nº 14.133/2021. POSSIBILIDADE.

Tratam estes autos da Concorrência Eletrônica tombada sob o nº 002/2024, cujo objeto é a contratação de empresa para construção de uma creche do Programa Creches por Todo o Pará, no Município de Ourém/PA, com recursos oriundos da Secretaria de Estado de Educação - SEDUC, nos Termos do Convênio Nº 027/2023, firmado com a Prefeitura Municipal de Ourém.

A fase preparatória do processo licitatório fora realizada em conformidade com a Lei nº 14.133/2021, entretanto ao dar continuidade ao certame observou-se que o Edital fora divulgado contendo erro grave, uma vez que no referido documento há cláusula impossibilitando a habilitação das empresas licitantes.

O inciso II do Art. 11 da Nova Lei de Licitações assim dispõe:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

(...)

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; (grifo nosso)

Como vemos, referido inciso é claro ao dispor que um dos principais objetivos do processo licitatório é o tratamento igualitário e isonômico entre os licitantes, tendo como consequência a justa competição entre as empresas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

O Edital, ao trazer cláusula que impede a habilitação de Microempresas, ofende não só a Nova Lei de Licitações como os Princípios da Livre Concorrência, Legalidade e Eficiência, o que não pode ser tolerado.

Vale ressaltar que o Edital contém erro insanável, ou seja, erro que não tem conserto, sendo o único caminho a anulação de todo processo licitatório.

Por esses motivos e considerando que a necessidade do Município não será atendida em razão do grave erro contido no Edital divulgado, a Comissão de Licitação trouxe para análise jurídica o questionamento quanto a possibilidade de se anular o certame.

Pois bem, inicialmente vejamos o que dispõe o artigo 71 da Lei 14.133/2021:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação. (Grifos nossos)

Além disso, como se sabe, a Administração Pública possui poder de autotutela, podendo anular seus atos.

Esse, inclusive, é o entendimento do STF que culminou na edição da Súmula 346:

Súmula 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

Em relação à autotutela, vale destacar as valiosas lições de José dos Santos Carvalho Filho:

"Por meio da prerrogativa da autotutela, como já vimos anteriormente, é possível que a Administração reveja seus próprios atos, podendo a revisão ser ampla, para alcançar aspectos de legalidade e de mérito. Trata-se, com efeito, de princípio administrativo, inerente ao poder-dever geral de vigilância que a Administração deve exercer sobre os atos que pratica e sobre os bens confiados à sua guarda. Decorre daí que" falha a Administração quando, compelida a exercer a autotutela, deixa de exercê-la".

A autotutela se caracteriza pela iniciativa de ação atribuída aos próprios órgãos administrativos. Em outras palavras, significa que, se for necessário rever determinado ato ou conduta, a Administração poderá fazê-lo ex officio, usando sua autoexecutoriedade, sem que dependa necessariamente de que alguém o solicite. Tratando-se de ato com vício de legalidade, o administrador toma a iniciativa de anulá-lo; caso seja necessário rever ato ou conduta válidos, porém não mais convenientes ou oportunos quanto a sua subsistência, a Administração providencia a revogação. Essa sempre foi a clássica doutrina sobre o tema.

(...)

O exercício da autotutela administrativa ex officio, quer de legalidade, quer de mérito, é o corolário regular e natural dos poderes da Administração, de modo que, a princípio, poderão ser anulados e revogados atos por iniciativa do Poder Público." 1 (g.n.)

Os tribunais pátrios, em casos similares, entendem pela possibilidade de se anular os atos, evitando-se prejuízos à Administração Pública que, no presente caso, por exemplo, necessitaria de publicar nova licitação para chegar ao efetivo atendimento da sua necessidade.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – EDITAL – VÍCIO DE ORIGEM – AUSÊNCIA DA FASE DE TÍTULOS – RETIFICAÇÃO DO EDITAL APÓS AS PROVAS – RECOMENDAÇÃO DO PARQUET DE ANULAÇÃO DO CONCURSO – ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – AUSÊNCIA. 1. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art.



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

5, LXIX, CF). 2. Edital de concurso para provimento do cargo de Procurador Jurídico com previsão apenas de provas objetiva e prática, em desconformidade com a legislação local. Aditamento do edital para inclusão da fase de títulos após o encerramento das provas. Impetração contra sinalização do Município de que pretendia acatar a recomendação do Parquet de anulação do certame, em razão do vício de origem do edital. Exercício do poder-dever de autotutela da Administração (Súmula nº 473 do STF). Ausência de ilegalidade ou abusividade. Ausência de direito líquido e certo ao aditamento do edital, ato em si ilegal e contrário ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Ofensa aos princípios constitucionais da Administração (art. 37, caput, CF). Sentença reformada. Segurança denegada. Reexame necessário e recurso providos. (TJ-SP - APL: 10168924120198260344 SP 1016892-41.2019.8.26.0344, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 30/03/2022, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/04/2022)

E M E N T A. APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PREGÃO PRESENCIAL nº 17/2017 – EXIGÊNCIA EDITALÍCIA INCOMPLETA – FRUSTAÇÃO DA CONCORRÊNCIA - VÍCIO INSANÁVEL DEMONSTRADO – VIOLAÇÃO A AMPLA CONCORRÊNCIA E A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A Administração Pública detém o poder de autotutela, que lhe confere a possibilidade de rever, de ofício, seus atos eivados de ilegalidade, ou, ainda, os casos que entenda pelo não atendimento do interesse público. Conforme o entendimento sumulado pela Corte Suprema pátria, a licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em virtude da existência de vício no processo licitatório, ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública. (Súmula 473/STF). Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório é imprescindível que sejam observados os limites do edital, já que constitui elemento fundamental do processo licitatório, sendo nele fixadas as condições de realização da licitação. (TJ-MT 00017094420178110050 MT, Relator: AGAMENON ALCANTARA MORENO JUNIOR, Data de Julgamento: 05/04/2022, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 27/04/2022)



PREFEITURA MUNICIPAL DE

Ourém
trabalhando para todos

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - JULGAMENTO CONJUNTO COM AÇÃO DE COBRANÇA - MUNICÍPIO - ANULAÇÃO DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE MERCADORIA CELEBRADO COM EMPRESA - PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO DA 'PACTA SUNT SERVANDA' - INAPLICABILIDADE. 1 - Não há falar em nulidade da sentença em decorrência da reunião e do julgamento conjunto de uma ação anulatória de contrato e de uma outra de cobrança pela prestação de serviços, se ambas decorrem de vínculos estabelecidos pelas mesmas partes gerados pelo mesmo pregão eletrônico, a legitimar a prolação de decisão simultânea, sobretudo em obséquio aos princípios da economia e da celeridade processuais. 2 - Verificado que a Administração Pública municipal, no exercício do poder de autotutela, promoveu a anulação de contrato firmado com prestador de serviço amparada em equívoco na indicação do valor do item no pregão eletrônico e na ocorrência do enriquecimento indevido da contratada, é de se manter a sentença que ratificou aquela nulidade, sobretudo por não se aplicar ao caso a 'pacta sunt servanda'. 3 - Preliminar rejeitada e recurso não provido. (TJ-MG - AC: 10324080640802001 Itajubá, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 12/05/2011, Câmaras Cíveis Isoladas / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/07/2011)

Assim, utilizando do seu poder de autotutela, entendo possível a anulação do certame, a fim de que seja novamente reavaliados os procedimentos iniciais, como a retificação do Edital e sua nova divulgação.

Ressalto, por fim, que caso seja essa a decisão, necessário será a intimação das licitantes para que, querendo, se manifestem nos autos do processo licitatório, em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório, consoante o § 3º do art. 71 da Lei 14.133/2021, que dispõe que os casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

São os termos do parecer que submeto à superior apreciação.

Ourém/PA, 23 de maio de 2024.

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSORIA JURÍDICA- OAB/PA N°19681