



PARECER JURÍDICO

DETECÇÃO DE ERRO EM LICITAÇÃO QUE A TORNA NULA. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. DO CONTEÚDO DA CONSULTA:

Trata-se de licitação, modalidade tomada de preços número 07/2018, cujo objeto é a construção de quadra poliesportiva no Distrito de Marilândia, neste Município.

Ao que se observa em sessão de julgamento todas as empresas teriam sido inabilitadas em razão da ausência de documentos, então considerados imprescindíveis para realização da obra, sobretudo Atestados de Capacidade Técnica que permitissem aferir que as empresas já houvessem, executado obras que atingissem a parcela de maior relevância da obra, citando item do edital que remetesse a exigência.

Em vista disso a empresa R2R Tecnologia em Construções LTDA ME questionou via e-mail a decisão tomada, argumentando que tal desiderato não poderia alcançar mais do que 50% (cinquenta por cento) das parcelas então consideradas essenciais pela Administração.

Vieram os autos para parecer.

É o que basta relatar.
Passo a opinar.

2. DA AUTOTUTELA. AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR OU REVOGAR SEUS PRÓPRIOS ATOS SEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.

A autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

Vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo auto executável.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja:



A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

3. DO CASO CONCRETO. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO POR CONTA DE CONSTATAÇÃO SUPERVENIENTE DE ERRO EM EDITAL DE LICITAÇÃO.

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

In casu, segundo relatos obtidos da ata de julgamento, o Secretário de Obras, então presente à sessão entendeu que as parcelas de maior relevância seriam aquelas descritas na planilha 6.5.2 da planilha reboco com argamassa e nesse sentido entendeu que a recorrente estaria inapta a prestar o serviço.

Ocorre que lamentavelmente tal presunção não pode ser admitida, eis que tal exigência deveria ter vindo de forma expressa no edital, nos termos do §2º do artigo 30 da Lei 8666/93, verbis:

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Desse modo quero crer que fatidicamente o procedimento não se mostra passível de ser saneado, eis que o vício encontrado se encontra na abertura da fase externa, no edital convocatório que não determinou expressamente, conforme determina a legislação, quais as parcelas da obra teriam mais relevância, para análise dos atestados de capacidade técnica, de modo que não apenas os atos praticados em sessão restaram nulos, assim como todos o procedimento.

No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles a conceitua como sendo “a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo



de ilegalidade”. O nobre administrativista acrescenta que a anulação “pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”.

In casu, consoante relatado, apenas agora, após assinatura do contrato, que foi constatada irregularidade no edital regente do procedimento licitatório, não sendo possível mantê-lo com o simples saneamento.

Em casos como esse deve-se recorrer à norma contida no art. 49 da Lei nº 8.666/93. Este dispositivo de lei fixa que “a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

Assim, verificando a ocorrência de nulidades de caráter absoluto, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação de todo o procedimento licitatório maculado. Caso não atue dessa forma, a administração estará sendo conivente com a ilegalidade.

Portanto, diante destes esclarecimentos, reitera-se que em sendo constatada verdadeira nulidade no procedimento licitatório, deve a administração anulá-lo para então realizá-lo em conformidade com os ditames legais.

Por fim, cabe asseverar que a anulação da licitação acarreta a nulidade do contrato (art. 49, § 2º). No mesmo sentido “a anulação poderá ocorrer tanto pela Via Judicante como pela Via Administrativa”.

4. DAS CONCLUSÕES:

Em face do exposto, conclui-se que é dever da administração anular procedimento licitatório eivado de ilegalidade, independentemente de intervenção judicial.

In casu, se de fato foram constatadas irregularidades que maculam o procedimento licitatório em sua origem, deverá a Administração anulá-lo, atentando, por óbvio, às regras entalhadas no art. 49 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

É o parecer.
S.M.J.

Welton Vieira Leão
OAB/MG – 78.610