



PARECER JURÍDICO

Nº 002/2021-AJM-PMM

Modalidade: DL-003/2021- SELIC-PMM

Assunto: Averiguação da possibilidade de anulação do certame

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

1- RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo setor de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Melgaço/PA acerca de como proceder diante da detecção de nulidade no procedimento licitatório: **DL-003/2021- SELIC-PMM**, cujo objeto é **LOCAÇÃO DE IMÓVEL BEM LOCALIZADO, E DE FÁCIL ACESSO, PARA A INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, ATENDENDO ASSIM AS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DO TRABALHO E PROMOÇÃO SOCIAL.**

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 um poder discricionário 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.





Nesse interim, é de suma importância ressaltar 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 autoexecutável.

Por esta razão, o Supremo Tribunal Federal consolidou em sua jurisprudência, o entendimento 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.

Assim se faz, conforme as normas pátrias, *in verbis*:

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).

Logo, conclui-se que a Administração Pública deve zelar pela legalidade de seus atos e buscar se adequar a satisfação do interesse público, e por esta razão, goza da ferramenta da autotutela, para lhe permitir anular atos que ferem a legalidade e a moralidade administrativa.

3- DA VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE PARENTES DE SERVIDOR EFETIVO MUNICIPAL EM LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO

Os princípios da moralidade e impessoalidade administrativa, consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, se aplicam aos Entes Federativos na consecução de suas ações, entre as quais se encontra a promoção de licitações e contratações públicas.





A Lei 8.666/93, em seu art. 3º, caput, reforça que a licitação pública será processada e julgada com base na igualdade (isonomia), impessoalidade e na probidade administrativa.

Em seu artigo 9º, a Lei de Licitações trouxe alguns impedimentos ao particular em participar do procedimento licitatório, visando evitar ofensas aos princípios da moralidade e igualdade, impedindo, em seu inciso III, a participação, direta ou indireta, no procedimento licitatório, de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante, ou, ainda, de responsável pela licitação. Vejamos:

"Art. 9 -Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

1 -o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II -empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III -servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação". (grifou-se).

Em que pese a Lei 8.666/93 não possuir dispositivo vedando expressamente a participação de parentes de servidores efetivos em certames licitatórios nos quais o agente atue como autor do projeto/termo de referência ou como membro da





Comissão de Licitação, ou participe em outros atos do procedimento licitatório, vê-se que foi essa a intenção axiológica do Legislador ao estabelecer o artigo 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesses nas licitações públicas, sobre cuja execução já incidem consideráveis riscos de direcionamentos e fraudes.

Com efeito, o envolvimento de parentes no certame sempre pode levantar dúvidas quanto ao atendimento dos princípios da igualdade, da moralidade, da impessoalidade e da competitividade. Pode-se questionar se a licitação garantiu a ampla e igualitária competição de todos os envolvidos ou, ao contrário, se não ocorreu o direcionamento à empresa do parente do funcionário da licitante.

Em que pese não existir legislação específica acerca da proibição de parentes de servidores efetivos poderem participar ou não do procedimento licitatório, as decisões ressaltam o dever de respeito aos princípios que norteiam as licitações e contratações.

Entendem-se como atribuições exercidas por servidores capazes de influir no resultado do procedimento licitatório ou contratação, dentre outras: a participação na fase de planejamento do certame, (elaboração de projetos básicos ou termos de referência), elaboração de editais, atuação na Comissão Permanente de Licitação ou como Pregoeiro ou membro da comissão de apoio, emissão de pareceres jurídicos ou técnicos, e adjudicação ou homologação da licitação.

No caso em apreço, o servidor efetivo é nomeado Secretário de Administração e possui parentesco consanguíneo com a escolhida.

4- CONCLUSÃO

Esta Assessora Jurídica, em que pese a ausência de vedação expressa no Regulamento de Licitações, opina pela impossibilidade de participação de parentes de servidor efetivo do Município de Melgaço em procedimento licitatório ou contratação pública no qual o agente atue como membro da comissão licitante, pregoeiro habilitado ou servidor lotado nos órgãos encarregados da contratação,





sob pena de violação aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade administrativa.

No mais, conforme é sacramentado, o parecer jurídico que se dá nas contratações e licitações é meramente opinativo, não estando a administração obrigada a atendê-lo.

É o parecer.

S.M.J.

Melgaço, 23 de fevereiro de 2021.

MAURO CÉSAR LISBOA DOS SANTOS

Assessor Jurídico da PMM

OAB/PA 4288

