



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO**  
**“Palácio Moisés Viana”**  
**Unidade Central de Controle Interno**

**PARECER Nº 047/2005**

ORIGEM: Consulta da Comissão de Licitação

ASSUNTO: Participação de fornecedor em certame, quando há demanda contra a Administração.

**Dos Fatos:**

Senhor Chefe da UCCI:

Veio a conhecimento desta Consultoria Técnica na área Jurídica, através do Memorando 002/2005, da Comissão de Licitação, solicitação de manifestação, quanto a **situação hipotética**, nos seguintes termos:

*“... pela presente, vimos consultar sobre a provável situação de ocorrer em algum procedimento de licitação. Questionamos sobre a legalidade de um licitante que tenha ajuizado ação contra o Município e/ou a Comissão de Licitação poder participar de certame licitatório...”*

Da Preliminar:

Visa a presente dar cumprimento às atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei nº 4.242/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referir que, **apesar desta Unidade ter por regra a manifestação somente acompanhada de parecer do órgão técnico da Municipalidade, bem como acompanhada da documentação constante no processo licitatório, à vista das circunstâncias próprias de cada caso, visando avaliar e prevenir as implicações legais a que está submetida a Administração, quanto a decisões a serem tomadas**, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria, plausível, a título de orientação e assessoramento, enviar a Vossa Senhoria para, entendendo cabível, encaminhar a resposta da presente consulta àquela Comissão.

Da Legislação:

Cabe-nos, desde já, trazer à colação algumas regras constitucionais que disciplinam a matéria, naquilo que interessa ao caso em tela, invocando-se, assim, dentre outros, o

Além da aplicação da Constituição Federal, adotou-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que, no caso específico da licitação sob análise, foram observadas as disposições da Lei 8.666/93, que estabelece normas cogentes de Direito Público, para o adequado procedimento e responsabilização, normas estas voltadas para a atividade dos servidores, bem como dos fornecedores inadimplentes.

Merecem resalva as **GARANTIAS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS:**

Partindo do princípio que a expressão visa exprimir os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, aos quais se encontram ligados os incisos do art. 5º, mais especificamente o XXXV, depreende-se que o **monopólio do judiciário, no controle jurisdicional, baseia-se na premissa de que** cabe ao Judiciário “*fazer cumprir a lei*”. A segunda consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não.

Nessa linha de pensamento, “**Direito ao devido processo legal**”, significa dizer que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV) o que, combinado com o direito de acesso à justiça (XXXV), o contraditório e a plenitude de defesa (LV), assegura o ciclo das garantias processuais.

## DO MÉRITO

Dispões o texto legal:

“(…)”  
**XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Público lesão ou ameaça a direito; (...)**”

O inciso cuida do importante Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, ou do Acesso ao judiciário, o do Direito de Ação. Segundo ele, é inconstitucional qualquer obstáculo entre a pessoa cujo direito esteja lesado ou ameaçado de lesão e o Poder Judiciário, único competente para resolver definitivamente qualquer assunto que envolva direito. A decisão proferida pelo Judiciário é, assim, final e impositiva, e deverá ser observada pelas partes, sendo que não é possível a rediscussão do assunto no próprio Judiciário ou em qualquer dos outros Poderes da República. Outrossim, é vital observar que, enquanto não houver decisão final transitada em julgado, não é possível a tomada de atitudes que venham a causar prejuízo às partes, haja vista que a ninguém é possível o exercício arbitrário das próprias razões.

Muito importante notar que não existe mais constitucionalidade numa figura adotada na esfera administrativa em tempos passados, chamada de instância administrativa de curso forçado, pela qual toda pessoa, especialmente servidor público, que fosse lesado por ato administrativo teria que expor suas razões primeiro ao próprio órgão, e só depois de resolvida por ele é que teria acesso ao Judiciário. Hoje, o ingresso na via administrativa é opção do administrado, que poderá usá-lo ou não.

Ressalte-se que da análise do inciso II deste artigo, o Princípio da Legalidade afirma que somente a lei pode obrigar a fazer ou não fazer alguma coisa. E essa lei nunca poderá prever que eventuais danos causados pela Administração não poderão ser apreciados pelo Judiciário, ou somente poderão sê-lo depois da tomada de outra atitude.

Isto posto, na consulta supra, da forma como foi colocada - *em tese, em hipótese,*

*sem demonstração de prática ilícita e de forma genérica* - a garantia Constitucional de acesso à justiça, s.m.j., não permite que sejam tomadas quaisquer medidas que visem limitar o poder do indivíduo de participar em processo licitatório pelo simples fato de ter ajuizado ação contra o Município, perante o Judiciário.

É o Parecer.

---

Teddi Willian Ferreira Vieira – OAB/RS 54.868

*Tec.de Controle Interno. - UCCI*