



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE
ASSESSORIA JURÍDICA

PRTO

411car

PARECER N.º 47/2016/MPF/PRTO/GAB-PC/ASSJUR (PR-TO-00006615/2016)

PROCESSO: 1.36.000.000982/2015-16

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação

ASSUNTO: Pregão - recurso

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI N. 10.520/2002, DECRETO N. 5.450/2005 E LEI N. 8.666/1993. RECURSO. DEFERIMENTO.

1. Trata-se de processo de licitação, na modalidade pregão eletrônico, para contratação futura de empresa para prestação continuada de serviços de auxiliar operacional nas atividades de contínuo nas dependências do edifício-sede da Procuradoria da República no Estado do Tocantins e das Procuradorias da República nos Municípios de Araguaína e Gurupi.

2. Ultrapassada a fase interna do procedimento licitatório em questão, a pregoeira inaugurou a fase externa, por meio das devidas publicações, designando o dia 06 de maio, às 14h00 para abertura da sessão. Na oportunidade, 27 (vinte e sete) licitantes registraram propostas, tendo sido desclassificadas quatro propostas por irregularidade insanável, uma vez que o valor total lançado era inexistente. Prosseguindo-se o pregão, a empresa A. P. S. GUIMARÃES LTDA foi declarada vencedora (fls. 392/400).

3. Ato contínuo, a empresa PIEER SERVICE LTDA, inconformada com a decisão da pregoeira que desclassificou sua proposta, registrou intenção de recorrer (fl. 404), alegando que o edital apontou em mais de um item a referência menor preço global mensal. Aberto o prazo recursal, a recorrente apresentou as razões de recurso, juntadas às fls. 406/407.

4. Oportunizada a contrarrazoar o recurso interposto, a empresa A. P. S. GUIMARÃES LTDA arguiu que o direito a impugnar ou pedir esclarecimentos quanto ao edital não foi exercido no prazo apropriado, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido (fls. 408/409).

5. Vieram os autos a esta Assessoria Jurídica para análise e parecer.

Bambyllo

6. É o relatório. Passo a opinar.
7. Inicialmente, salienta-se que a presente manifestação toma por base os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe e que incumbe a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em questões afetas à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Procuradoria da República no Tocantins, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.
8. A Constituição da República assegura a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso, consoante o disposto no art. 5º, inciso LV, *in verbis*:

Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

9. Nessa esteira, dispõe o art. 4º, inciso XVIII da Lei n. 10.520/2002 que:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

10. No mesmo sentido é o disposto no art. 26 do Decreto n. 5.450/2005 e no item 15 do Edital:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

15. DOS RECURSOS

15.1. Declarada a vencedora do certame, qualquer licitante poderá, sob pena de decadência, de forma imediata e motivada, no prazo concedido e na forma oportunizada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

15.2. A Pregoeira fará juízo de admissibilidade da intenção de recorrer manifestada, aceitando-a ou, motivadamente, rejeitando-a, em campo próprio do sistema.

15.3 Sendo os motivos de recurso admitidos, será concedido à licitante recorrente o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões de recurso, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas, sob mesma pena, para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual meio e prazo, que começará a contar do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista dos autos na sede da PR/TO, nos dias de expediente desta, em horário determinado pela Pregoeira.

11. Em suas razões recursais, a empresa PIEER SERVICE LTDA argumenta que em diversos momentos o Edital do pregão eletrônico e seus anexos fazem referência ao preço global mensal, motivo pelo qual entendeu que deveria lançar sua proposta global mensal e não anual.
12. Em suas contrarrazões, a empresa A. P. S. GUIMARÃES LTDA argumenta que a licitante deveria então ter impugnado o edital ou pedido esclarecimentos, e como não o fez, não pode agora apresentar recurso com esses termos.
13. Neste ponto, entendo que, no caso concreto, a recorrente não pretendeu impugnar o ato convocatório, mas tão somente reformar a decisão que o desclassificou, posto que apresentou sua proposta em conformidade com o edital.
14. Com efeito, em suas razões recursais, a recorrente não argumenta que o Edital está eivado de vício, mas que a Pregoeira contrariou o Edital ao desclassificá-lo, motivo pelo qual entendo que o recurso é próprio e tempestivo, devendo ser recebido.
15. De qualquer forma, caso se entenda que o Edital está eivado de vício, o fato de a recorrente não ter apresentado impugnação no prazo previsto não obsta o reconhecimento da nulidade. Vejamos.
16. A impugnação do edital e os pedidos de esclarecimentos foram objeto dos arts. 18 e 19 do Decreto n. 5.450/2005 e item 5 do Edital:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Art.19. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

5. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

5.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório poderão ser feitos por qualquer pessoa e, deverão ser enviados à Pregoeira até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.

5.2. Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, através do e-mail: prto-licita@mpf.mp.br.

(...)

5.3. Decairá do direito de impugnar os termos deste edital perante a Administração da PR/TO a licitante que não o fizer no prazo estabelecido, hipótese em que tal comunicação não terá qualquer efeito de recurso. (...)

17. Esta última disposição encontra fundamento no §2º do art. 41 da Lei n. 8.666/1993¹, de aplicação subsidiária para os pregões², que determina o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de arguí-lo posteriormente.

18. No entanto, a Lei não fornece solução quando o protesto tardio revelar a efetiva existência de ilegalidade. É que o vício de ilegalidade não pode ser superado apenas porque o particular deixou de apontá-lo.

19. Ademais, há que se considerar que vigora, no Direito Administrativo, o poder-dever de a Administração revisar os próprios atos e de sanar, até mesmo de ofício, os defeitos encontrados³.

20. Nesse sentido, deve-se admitir a possibilidade de convalidação apenas para os casos de anulabilidade, devendo a Administração pronunciar as nulidades tão logo tenha conhecimento de sua existência.

21. No que diz respeito ao mérito do recurso, tem-se que efetivamente o ato convocatório tem disposições divergentes que ensejaram a desclassificação de quatro licitantes.

22. Isto porque no preâmbulo do Edital consta que “A PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS (...) torna público, para conhecimento dos interessados,

¹§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso;

² Art. 9º da Lei n. 10.520/2002;

³ Súmula 473/STF: 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.

que fará realizar licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA tipo **MENOR PREÇO GLOBAL MENSAL POR ITEM (...)**” (fl. 218-v).

23. Do mesmo modo, quando trata do valor global estimado para a contratação, o Termo de Referência indica o **valor global mensal máximo** (fl. 230).

24. Quando trata das propostas eletrônicas, o Edital informa que a proposta deverá conter os “*preços unitários e globais dos objetos licitados, em conformidade com este Edital*” não esclarecendo se tratam-se dos preços mensais ou anuais (fl. 220-v).

25. Estas disposições, a meu ver, são suficientes para demonstrar que o critério de julgamento a ser considerado na licitação seria o **menor preço global mensal** e não o menor preço global anual. Assim, a decisão que desclassificou a proposta da recorrente viola o edital, motivo pelo qual deve ser reformada, nos termos do art. 41 da Lei n. 8.666/1993⁴.

26. A vinculação ao edital é o princípio que norteia todo o sistema de licitação, devendo este fixar normas garantidoras da impessoalidade, isonomia de tratamento e igualdade de condições nas contratações com o Poder Pùblico.

27. Todavia, esse instrumento convocatório deve ser examinado como um todo, de forma sistemática, devendo ser evitadas as disposições conflitantes, sob pena de violação dos princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia.

28. Assim, considerando que as cláusulas do Edital podem gerar interpretações divergentes quanto ao critério de julgamento das propostas (menor preço global mensal ou anual), o parecer desta Assessoria Jurídica é no sentido de que o procedimento licitatório deve ser declarado nulo desde a publicação do edital, a fim de que sejam saneados os vícios encontrados no instrumento convocatório.

Palmas, 31 de maio de 2016.

Camylla Montandon
CAMYLLA GOMES MONTANDON
Analista do MPU/Apóio Jurídico/Direito
Assessora Jurídica
Portaria PR/TO 175/2015

⁴Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

