

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

Processo nº: 017/2019

Licitação: Pregão Presencial nº. 044/2019

RELATÓRIO:

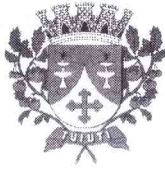
Instaurou-se o presente procedimento licitatório objetivando a Aquisição Parcelada de Cestas Básicas para os Servidores, conforme memorial descritivo constante no edital.

Em sessão pública de recebimento e abertura dos envelopes 01 – Habilitação, acudiram ao chamamento as seguintes proponentes: **COMERCIO JOÃO AFONSO LTDA e NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Na fase de lances sangrou-se vencedora a empresa: **COMERCIO JOÃO AFONSO LTDA.** Conferidos os documentos, foi considerada inabilitada, considerando a ausência de documentos exigido para habilitação fiscal (alvará de funcionamento).

Passo seguinte a comissão de licitação analisou os documentos de habilitação da proponente **NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA,** declarando sua habilitação. Houve a suspensão da sessão para análise jurídica de argumentos lançados por ambas as concorrentes.

Houve interposição de recurso pela empresa: **COMERCIO JOÃO AFONSO LTDA,** alegando em síntese, a possibilidade de sanar a falta do documento (alvará de funcionamento) nos termos do item 12 do edital que no entender da recorrente possibilita a correção de eventuais falhas ou omissões; declarar nulo o certame, considerando ter havido alteração no edital que influenciou na formulação da proposta, sem, contudo, ter havido a devolução do prazo nos termos do Art. 3º e 21, § 4º da Lei Federal 8.666/93.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

Vieram os autos para análise e parecer.

PARECER:

Compulsando os autos verificamos que houve alteração no edital especificamente quanto a forma de apresentação das propostas.

A retificação ao edital teve a seguinte redação:

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 017/2019

RETIFICAÇÃO DE EDITAL

Tendo em vista o surgimento de dúvidas e a solicitação de esclarecimentos por parte das Empresas com relação ao Pregão Presencial do tipo Registro de Preços acima citado, cujo objeto é **Aquisição Parcelada de Cestas Básicas Para os Servidores Municipais**, temos a informar que houve erro de digitação:

Com relação ao Anexo – V – Conteúdo do Envelope Proposta:

Item c: Descrição do objeto da presente licitação, com a indicação da procedência, marca e demais informações do e cotado, catálogo ilustrativo, em conformidade com as especificações mínimas do ANEXO I deste edital;

Item f: Prazo de entrega de no máximo 90 (noventa) dias;

Item g: Garantia e assistência técnica do equipamento.

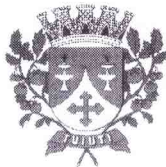
Informamos que o correto é:

Item c: Descrição do objeto da presente licitação, com a indicação da procedência, marca e demais informações do produto cotado, em conformidade com as especificações do ANEXO I deste edital;

Item f: Prazo de validade dos produtos cotados;

Item g: Assinatura do representante legal.

Foi pública no Diário Oficial do Município de Tuiuti em 19 de novembro de 2019.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

Salvo melhor juízo, entendemos que de fato houve equívocos por parte da administração municipal.

Prescreve o Art. 4º, I e V, da Lei 10.520/02, *in verbis*:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso na imprensa oficial e em sítio eletrônico oficial do respectivo ente federativo, facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, alternativamente, a utilização de sítio eletrônico oficial da União, conforme regulamento do Poder Executivo federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 896, de 2019)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

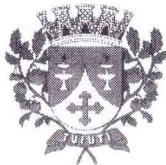
Vale transcrever também o Art. 9º do mesmo diploma legais:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Objetivando a convocação de possíveis interessados a administração publicou o aviso de disponibilidade de edital no Diário Oficial do Município, Diário Oficial do Estado de São Paulo e Jornal de Circulação Regional.

Vale trazer a colação o disposto no Art. 21, § 4º, da Lei 8666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Fazendo a exegese dos dispositivos transcritos alhures forçoso concluir que o procedimento adotado feriu a legislação em dois pontos: *Quando não devolveu o prazo do edital, considerando que a retificação no edital comprometia a formulação da proposta; quando não disponibilizou o aviso de retificação pela mesma forma que se deu o texto original.*

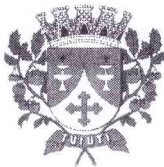
Neste ponto, a nulidade de atos se impõe, no entanto, penas dos atos maculados pela ilegalidade constatada, os demais continuam hígidos.

Marçal Justem afirma que a anulação de atos se distingue em NULIDADE E ANULABILIDADE. Estaríamos diante de NULIDADE, que deve ser pronunciada de ofício e, o silêncio do interessado não tem o condão de convalidá-lo, quando o ato questionado ofende o interesse público, ou, o interesse público e do particular, in verbis:

Em face desta distinção, o Direito Administrativo incorporou a distinção privativa clássica, acerca dos graus de invalidade. Como se sabe, “o regime das nulidades dos direito civil é fundado sobre a oposição clássica entre nulidade absoluta e nulidade relativa”. Assim, rejeitou-se a tese de que toda e qualquer discordância com um modelo normativo acarretaria a invalidade total e integral do ato concreto.

Isso significa, primeiramente, identificar os casos em que o defeito é meramente aparente, o que se verifica quando a ausência de obediência ao modelo legal é apenas aparente. Isso se passa nos casos em que o Direito comporta a adoção de diferentes soluções formais ou materiais para a prática de um certo ato jurídico. Haverá uma desconformidade “aparente”, em virtude da equivalência jurídica entre as diferentes alternativas de aperfeiçoamento de um mesmo ato jurídico.

O exemplo clássico é o da exigência da apresentação de propostas, em uma licitação, em folha com determinadas dimensões (tamanho ~~ofício~~ ou A-4). A determinação neste sentido não pode ser interpretada como excludente de outra opção, eis que não há sequer, em tese alguma diferença efetiva entre as diversas alternativas de formato de papel. Quando se julgar uma licitação, o fundamento é o conteúdo formar e material das propostas e dos documentos, sendo irrelevante o tamanho e a cor do papel em que estão lançados os dizeres.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

Ou seja, há casos em que a exigência quanto a forma e conteúdo do ato é não excludente de outras alternativas, na medida em que a opção consagrada normativamente não retrata a tutela a qualquer valor jurídico merecedor de solução.

Dito de outro modo, a irregularidade aparente deve ser identificada para o fim específico de afastar qualquer cogitação de invalidade do ato jurídico disciplinado pelo Direito Administrativo.

A invalidade configura-se apenas quando a forma ou o conteúdo do ato infringe o modelo normativo, que não comporta solução equivalente àquela ou implicitamente imposta.

Mas o efetivo descompasso entre o ato concreto e a disciplina normativa abrange situação de diversa ordem, com efeitos jurídicos distintos.

A hipótese de menor gravidade consiste na irregularidade incapaz de lesar valor ou interesse jurídico. Como visto, a invalidade do ato depende não apenas da mera desconformidade com a disciplina jurídica. É indispensável que tal incompatibilidade seja a para infringir valores e interesses tutelados juridicamente.

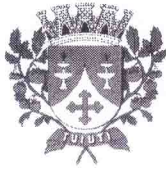
Quando uma norma consagra certa exigência, presume-se que tal se vincula a necessidade de tutelar um valor ou interesse. Isso deriva de que, em casos concretos, é possível ocorrer a infração à exigência normativa sem que se consume a lesão a interesse algum.

Assim se passa no caso em que há omissão de intimação pela imprensa de um sujeito quanto a determinada ocorrência num processo administrativo, mas se comprova que tal não gerou qualquer efeito negativo para seus interesses. O sujeito permaneceu inerte em virtude da ausência de intimação, mas não teria sido diferente sua conduta se ela tivesse ocorrido. Assim se passa, por exemplo, na confirmação de uma decisão administrativa sem prévia intimação do sujeito beneficiado. É inquestionável a ausência de cumprimento a certa formalidade administrativa, mas não se aperfeiçoa nulidade em virtude de ausência de lesão ao interesse tutelado.

As situações mais sérias envolvem, no entanto, os casos em que a incompatibilidade com o modelo normativo produz a infração a interesse juridicamente relevantes. Existe, de modo incontroverso, uma lesão a valores protegidos pela ordem jurídica.

Neste ponto, é imperioso diferenciar a natureza do interesse lesado. Há caso em que o interesse é puramente privado, de titularidade de sujeitos determinados. Em outras hipóteses, a lesão alcança interesses públicos ou privados de pessoas indeterminadas.

Usualmente, costuma-se distinguir as duas hipóteses para firmar uma distinção. Nos casos de infração de interesses privados de sujeitos determinados, configurar-se-ia hipótese de anulabilidade. Isso equivaleria reconhecer que o ato nulo questionado produziria efeito se e enquanto não pronunciado o vício. Mais ainda, a invalidação dependeria de provocação do interessado, que seria titular privativo da legitimidade para pleitear o desfazimento do ato que o prejudicou. Já nos casos de lesão a interesse público ou a interesse privado de sujeitos indeterminados, haveria nulidade propriamente dita. Nesta situação, o desfazimento do ato far-se-ia, com efeitos retroativos, incumbindo a autoridade administrativa de pronunciar de ofício a nulidade.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

No caso, entendemos que o vício apontado lesou interesse público. A competitividade é um dos fins buscados no Processos Licitatórios, a considerar que quanto mais propostas acudirem ao chamamento da administração mais benefícios ao erário. A dificuldade na formulação da proposta inibe a participação de licitantes, situação que deve ser rechaçada pela administração pública.

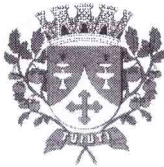
No mais, o art. 53 da Lei 9.784/1999 (“A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade...”) e as Súmulas 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal – STF (“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e “A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...”, respectivamente).

Vale esclarecer que a nulidade deve comprometer, na ótica desse parecerista, apenas a **recepção das propostas** e a **sessão pública realizada**. Os demais atos do procedimento administrativo não foram comprometidos pelas falhas e continuam hígidos. Após deve haver a republicação do edital retificado com a abertura de novo prazo para formulação e recepção das propostas.

Quanto as demais arguições invocadas pelo recorrente, mormente quanto a sua inabilitação, temos que de fato deixou de apresentar documentos exigido pelo edita (Alvará de Funcionamento).

Não socorre o recorrente a alegação de que em outros editais o documento não era exigido, considerando que cada caso é um caso e dentro das balizas legais a administração tem a prerrogativa de exigir essa ou aquela comprovação.

Também não é de se acatar a alegação de inabilitação da licitante **NUTRICIONALE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, vez que ~~foz~~ constar na sua proposta as datas de validades dos produtos perecíveis.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TUIUTI
ESTADO DE SÃO PAULO

ASSESSORIA JURÍDICA

Quanto a possibilidade de saneamento dos vícios objeto do item 12 do edital, refere-se a possíveis diligências intentadas pela comissão ou mesmo equívocos que podem ser sanados na sessão de entrega e análise das propostas até a decisão acerca da habilitação. *In causa*, a licitante, ora recorrente, não detinha de meios na sessão que saneasse a falta dos documentos levando a sua inabilitação.

Após o exposto, subam os autos para análise e decisão à autoridade competente.

É o parecer, "*sub censura*".

Tuiuti, 04 de dezembro de 2019.



Alan de Lima

Assessor Jurídico - OAB/SP 287.297