

Parecer Jurídico n. 18/2019**Interessado:** Diretor de compras**Assunto:** Análise de licitação - Processo de Licitação n. 05/2019, Edital Pregão Presencial n. 04/2019

Submeteu-se a parecer desta Coordenadora Jurídica o Processo de Licitação n.05/2019, modalidade Pregão Presencial, n.04/2019. O Processo n.05/2019 foi aberto por solicitação do Secretário Municipal de Educação, tendo sido apresentada como justificativa a necessidade de aquisição de mapas geográficos e educativos para as Escolas Básicas Municipais.

A modalidade escolhida foi pregão presencial, por Registro de Preços e o edital foi publicado na data de 18/02/2019, sob o n.04/2019, sendo que a sessão pública ocorreu no dia 28/02/2019. Verifica-se que o edital foi exclusivo para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, mas também aberto para ampla concorrência, tendo como critério de julgamento, o menor preço global.

O valor máximo estipulado para o total dos 22 itens do edital foi de R\$ 14.684,56 (quatorze mil e seiscentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos). Compareceram na sessão pública os seguintes licitantes: L. Mohr Ltda EPP e Rsul Eireli. Credenciaram-se para representá-las, respectivamente, Herculano de Carvalho Junior (com procuração assinada por Gabriela Melin de Carvalho, única titular da empresa) e Leandro Geremias (único titular da empresa).

As propostas apresentadas foram: R\$ 14.399,00 (quatorze mil e trezentos e noventa e nove reais) de L. Mohr Ltda EPP e R\$ 8.503,00 (oito mil e quinhentos e três reais) de Rsul Eireli, tendo as duas, sido classificadas. Na fase de lances, a empresa L. Mohr Ltda ofertou R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e a empresa Rsul Eireli desistiu, permanecendo com o valor inicial da proposta. Não houve recurso.

Assim, logrou-se vencedor, o licitante L. Mohr Ltda EPP. Por fim, constou em ata que o licitante vencedor apresentou a documentação conforme o exigido pelo edital. Ainda, na data de 28/02/2019, houve a assinatura da Ata de Registro de Preços e parecer jurídico favorável do Assessor Jurídico do Gabinete, tendo sido efetuada a homologação do procedimento licitatório. Porém, após estes, percebeu-se, pelo Departamento de Compras, que envelope com proposta e/ou habilitação da empresa Editora Iracema Ltda, enviado pelos Correios e, posteriormente, recebido pela Prefeitura no dia 22/02/2019, não havia sido aberto na sessão pública do Pregão Presencial n.04/2019.

É o relatório. Passa-se a análise jurídica.

1. Análise Jurídica

Percebe-se, pelo exposto acima, que o fato que levou a Diretoria do Compras a submeter o Processo Licitatório n. 05/2019, Pregão n. 04/2019, a parecer jurídico, após a sua homologação, é justamente a constatação de que houve um envelope não aberto. O referido envelope foi enviado pela empresa Editora Iracema Ltda. Sobre a entrega dos envelopes, dispôs o Edital n.04/2019:

10. DA APRESENTAÇÃO DOS ENVELOPES: Deverão ser entregues 02 envelopes separados, indevassáveis, lacrados em seus fechos, cada um deles com identificação para o proponente referente à licitação, como segue:

ENVELOPE N° 01 - PROPOSTA

ENVELOPE N° 02 - DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

11. DA ENTREGA DOS ENVELOPES:

11.1 Os envelopes: n° 01 - Proposta e n° 02 - Documentação de Habilitação poderão ser entregues no setor de licitações da Prefeitura, à Praça João Ribeiro, Nº 01, Centro, São Joaquim, SC, CEP 88.600-000, até às 09h30min do dia 28 de fevereiro de 2019. 11.2 **Poderão também, sê-los remetidos em correspondência registrada, por sedex e/ou despachados por intermédio de empresas que prestam este tipo de serviço**, hipóteses em que o Município não se responsabilizará por extravio ou atraso;

11.3 Podem ainda, ser entregues pessoalmente ao Pregoeiro ou para um Membro da Equipe de Apoio, até a hora e dia marcado para abertura dos envelopes, não sendo admitida qualquer tolerância após o horário estabelecido para o início do certame. (Grifou-se)

Com a leitura dos itens acima, pode-se perceber que houve, no edital, a previsão da possibilidade de envio dos envelopes proposta/habilitação pelos Correios, os quais teriam que chegar a tempo da realização da sessão pública, uma vez que o Município não se responsabilizaria por atrasos ou extravios. Como o envelope encaminhado pela empresa Editora Iracema Ltda foi recebido na data de 22/02/2019, o mesmo é válido e deveria ter sido analisado pela (o) Pregoeira (o) na sessão que ocorreu em 28/02/2019.

A respeito de ter sido enviado um único envelope, quando o edital determinava que proposta e documentos de habilitação deveriam estar em envelopes separados, trata-se de erro formal, que não justifica a não abertura do mesmo. Pois, note-se, não se está discorrendo sobre a desclassificação da empresa Editora Iracema Ltda, já que esta sequer constou em ata como participante do procedimento licitatório. Verifica-se, por conseguinte, que a licitação, é um procedimento que requer a observância de princípios e garantias, conforme art. 3º da Lei n.8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e **julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos. (Grifou-se)

No caso em análise, resta nítida a quebra da isonomia, uma vez que um dos licitantes ficou excluído do certame, e, conseqüentemente, o julgamento restou eivado de vícios, pois não garantiu a igualdade, a legalidade, nem mesmo a vinculação ao instrumento convocatório. Além disso, a própria seleção da proposta mais vantajosa para a Administração pode ter sido prejudicada, já que não se conheceu a proposta do terceiro licitante. Nesse sentido, outros dispositivos legais podem ser citados pela sua inobservância, como o art. 4º, VII da Lei n.10.520/02, o qual menciona que os envelopes devem ser abertos e verificados em sessão pública, também, o art. 43, IV da Lei de Licitações, que dispõe que se deve

averiguar a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital. Ainda, o art.38, IV da Lei n.8.666/93 determina que ao processo administrativo de licitação serão juntados, dentre outros, o "original das propostas e dos documentos que as instruírem". No caso em análise, houve desrespeito a esta norma, tendo em vista que a documentação enviada pela empresa Editora Iracema Ltda não foi analisada pela (o) pregoeira (o), não se encontrando anexa ao processo.

Por todo o exposto, verifica-se a existência de vício de legalidade no Processo Licitatório n.05/2019, Pregão n.04/2019 e, diante da comprovação deste, a Administração Pública deve proceder a sua anulação, conforme estabelece o art. 49 da Lei n.8.666/93:

Art. 49. 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.** (Grifou-se)

Ademais, acerca do exercício da autotutela pela Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, editando duas súmulas a respeito:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – "A Administração Pública **pode declarar a nulidade dos seus próprios atos**". (Grifou-se)

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – "**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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (Grifou-se)

Sobre a hipótese de anular somente os atos posteriores ao ato viciado, verifica-se que esta não é viável no presente caso. Isto, pois, segundo o art. 3º, §3º da Lei de Licitações, "a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura". Logo, como já houve a abertura dos envelopes da proposta dos demais licitantes, não sendo mais sigilosas, não há como retroagir e proceder-se a novo julgamento. Portanto, faz-se necessária a anulação de todo certame.

Por fim, importante salientar que o processo de nulidade deve respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, em consonância com o art. 5º, LV da CF/88 e, arts. 49, §3º e 109, I, "c", ambos da Lei n.8.666/93. Nesse sentido, a Súmula n.04 da Consultoria Zênite: "no caso do desfazimento do procedimento licitatório, o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados antes da prática do ato de revogação ou anulação, sob pena de ilegalidade do próprio ato"¹. Ainda, sobre a nulidade, dispõe o art. 49, §1º da Lei de Licitações que a "anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei". No caso em análise,

¹ Disponível em: < <https://www.zenite.biog.br/requisitos-para-a-revogacao-da-licitacao/>>. Acesso em: 25/03/2019.

pelos documentos do processo, verifica-se que não chegou a ocorrer a aquisição de nenhum dos itens objetos deste pregão.

2. Conclusão

Diante do exposto, conclui-se:

- a) Que o Município de São Joaquim deve proceder a anulação do Processo Licitatório n.05/2019, Pregão n.04/2019, por vício de legalidade;
- b) Que a decisão de anulação deve conter a justificativa;
- c) Que durante o processo de anulação, deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa dos licitantes envolvidos, em conformidade com o art. 49, §3º e art. 109, I, "c", ambos da Lei n.8.666/93;
- d) Que a decisão de anulação deve ser divulgada nos meios oficiais, em respeito ao princípio da publicidade.

-Este parecer possui 4 (seis) laudas, que seguem rubricadas por esta Coordenadora Jurídica.

-Este parecer restringiu-se aos aspectos jurídicos e não tem caráter vinculativo.

S.M.J, é o parecer.

São Joaquim/SC, 25 de março de 2019.



Luana Boeira Pereira
Coordenadora Jurídica
OAB/SC n. 54.341