



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Vilma Lira Nogueira Massuia
Chefe do Departamento de Licitação
Portaria 028/2017

PARECER JURÍDICO

CÓPIA

I. O OBJETO.

O Departamento de Licitações do Município de Pedra Preta, através de sua Chefe, Sra. Vilma Lira Nogueira Massuia, solicita-nos a emissão de parecer jurídico acerca de vício de publicidade referente ao Pregão Presencial nº 18/2017, que teve por objeto a aquisição de tanques resfriadores de leite.

Conforme depreende-se da documentação encaminhada a esta Procuradoria pelo Departamento de Licitações, a aquisição dos resfriadores objeto do referido certame dar-se-á com recursos de origem federal recebidos através do Contrato de Repasse nº 840809/2016.

Segundo consta, o aviso de licitação a ser publicado no Diário Oficial da União foi erroneamente confirmado pelo responsável pelas publicações no periódico "o mesmo enviou o e-mail confirmando a publicação, e confirmando hoje por telefone que houve um erro quando foi publicar o aviso de licitação da Prefeitura de Pedra Preta – MT, publicou o Aviso da Cidade de Água Preta – PE".

O processo licitatório, apesar de não ter seu aviso publicado na imprensa oficial da União, seguiu seu trâmite regular e em 18/09/2017 apenas uma licitante compareceu para a sessão pública respectiva, sagrando-se vencedora em todos os itens licitados.

No dia seguinte o resultado do certame foi homologado pelo Prefeito Municipal, consoante Termo de Homologação de fls. 173/175, em favor da empresa SCHREINER INDÚSTRIA DE RESFRIADORES DE LEITE LTDA. ME, no valor total de R\$ 62.900,00 (sessenta e dois mil e novecentos reais). Eis a síntese do necessário.

1 |

AV. FERNANDO CORREIA DA COSTA Nº 940 – CENTRO – FONE (66) 3486-4400



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

II. A ANÁLISE JURÍDICA.

Prima facie, é de se observar que, independentemente de tratar-se de erro imputável a terceiro (estranho aos quadros da Administração), fato é que a ausência de publicidade quanto ao aviso no Diário Oficial da União constitui circunstância incontroversa, ao passo que tal documento circulou apenas no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios do Estado de Mato Grosso (04/09/2017), no Jornal "A Tribuna" (02/09/2017) e no sítio eletrônico do Município de Pedra Preta/MT.

Logo, o cerne da questão reside em saber se há nulidade a inquinar o processo licitatório ou, de outra banda, se haveria possibilidade de serem ratificados os atos praticados pela Administração.

Pois bem.

A Lei Federal nº 10.520/02, que instituiu a modalidade Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, dispõe:

"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 em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º".

Na mesma esteira, no âmbito do Município de Pedra Preta vigora o Decreto Municipal nº 50/2017, que preceitua:



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

“Art. 8º. 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, do qual constarão a definição do objeto licitado, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do instrumento convocatório;

(...)

III - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa, no Departamento de Licitações, para consulta e divulgadas no sítio eletrônico do Município de Pedra Preta;

(...)

Parágrafo Primeiro. **A convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação do aviso** mencionado no inciso I, a ser veiculado com antecedência mínima de 08 (oito) dias úteis, **nos seguintes informes:**

I - Na página oficial do Município na internet;

II - No quadro de avisos da Prefeitura;

III - No Diário Oficial Eletrônico da Associação Mato-grossense dos Municípios ou outro, de abrangência Estadual”.

A conjunção dos dois diplomas normativos supratranscritos pode nos conduzir à interpretação literal de que a convocação dos interessados deve ser feita na imprensa oficial de cada ente federado, o que, no caso de Pedra Preta, dá-se através do Diário Oficial Eletrônico da AMM/MT.

Assim, a publicação no D.O.U. não seria obrigatória.



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A tal argumento somar-se-ia o fato de o art. 21, da Lei nº 8.666/93, exigir que o aviso fosse publicado no referido periódico apenas "**quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais**".

Como o objeto do certame em debate não seria uma obra, mas sim uma aquisição/compra, e a licitação seria realizada pelo Município e não por órgão ou entidade da Administração Federal, o citado artigo não haveria de ser observado.

Nessa linha de raciocínio trilha a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, ao ensinar que:

"o legislador não necessitou repetir a exigência de veiculação no Diário Oficial da União para Estados, Distrito Federal e Municípios, posto que **essa regra só pertine a aplicação de recursos federais com obras, objeto para o qual não se permite o uso do pregão**".

Sob esse prisma, bastaria ao Município dar publicidade às suas licitações na modalidade Pregão através dos meios definidos na legislação municipal – o que afastaria qualquer vício no caso em apreço, já que as normas de âmbito local foram respeitadas.

Entretanto, cumpre a esta Procuradoria trazer a lume todos os pontos de vista que julgue razoáveis acerca do assunto e, sob nossa ótica, a publicação no Diário Oficial da União faz-se imprescindível ao atendimento do princípio administrativo da publicidade.



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Em primeiro lugar porque, muito embora não haja, de fato, expressa previsão legal acerca da necessidade de se publicar no D.O.U. os avisos de licitações referentes à aquisição de bens e serviços a serem financiados com recursos federais, a necessidade de divulgação na imprensa federal decorre de interpretação extensiva da norma contida no art. 21, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, se o legislador dispôs acerca da necessidade de que licitações para obras federais tivessem publicidade no Diário Oficial da União (ainda que tocadas pelos Estados ou Municípios), não nos parece coerente julgar que tratamento diverso fosse dado às aquisições pela ausência de substrato lógico de tal interpretação.

Soma-se a isso o fato de o Tribunal de Contas da União, por reiteradas vezes, vir adotando o entendimento de que ao adquirir bens e serviços com recursos federais, os Estados e Municípios estariam agindo como se União fossem, razão pela qual a publicidade deveria ter a mais ampla abrangência.

É o que se depreende, por exemplo, das conclusões do Ministro Aroldo Cedraz, relator do TCU nos autos da TC 008.593/2009-7, a saber:

“Verifica-se, pelo exposto, que os argumentos dos recorrentes fundamentam-se na compreensão de que as normas editadas em âmbito federal não poderiam ser aplicadas em licitação promovida na esfera municipal. Ocorre, todavia, que por abranger recursos federais, os entes beneficiários dos repasses devem dar cumprimento às normas editadas pelo Governo Federal”.

No referido voto restou consignado que, no âmbito dos pregões presenciais, ainda que instaurados pelos municípios, haveria necessidade de



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

observância às disposições do Decreto Federal 3.555/2000, que impunham a necessidade de se publicar o aviso no D.O.U.

Não podemos desconsiderar que a aquisição pretendida pelo Município de Pedra Preta será financiada por recursos federais e a prestação de contas quanto à sua aplicação e a regularidade do processo licitatório dar-se-á perante o órgão concedente, restando eventual fiscalização a cargo do TCU, que firmou entendimento supracitado.

Então, seria temerário trilhar caminho oposto ao que referida instituição preconiza – o que poderia implicar em responsabilidade ao Administrador Público caso se decidisse por superar a ausência de publicação do aviso na imprensa federal.

A encerrar a necessidade da publicação nos moldes acima mencionados, a Portaria Interministerial Nº 507, de 24 de novembro de 2011, que regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, vigente à época da celebração do convênio, dispunha que:

“Art. 35. Os editais de licitação para consecução do objeto conveniado somente poderão ser publicados após a assinatura do respectivo convênio e aprovação do projeto técnico pelo concedente.

Parágrafo único. A publicação do extrato do edital de licitação deverá ser feita no Diário Oficial da União, em atendimento ao art. 21, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo ao uso de outros veículos de publicidade usualmente utilizados pelo convenente”.

AV. FERNANDO CORREIA DA COSTA Nº 940 – CENTRO – FONE (64) 3486-4400



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Como se não bastasse tais circunstâncias, é imperioso observar que, entre a publicação do último aviso (dia 04/09/2017, no Jornal Oficial Eletrônico da AMM/MT) e a data da sessão pública (18/09/2017) transcorreram-se apenas 07 (sete) dias úteis, haja vista a expedição do Decreto Municipal nº 76/2017 ter fixado ponto facultativo no dia 08/09/2017.

E o TCU¹ firmou posicionamento no sentido de que “a abertura da sessão pública não pode ocorrer no oitavo dia útil seguinte à publicação do aviso, por ainda não estar expirado o prazo conferido aos licitantes para elaboração de suas propostas”, o que nos impede de computar o dia 18/09/2017 dentre os dias úteis exigidos pelo art. 4º, inciso V, da Lei Federal nº 10.520/02 c/c art. 8º, §1º, do Decreto Municipal nº 50/2017.

Haveria, aí, mais uma circunstância a limitar a publicidade dada ao certame, comprometendo sua lisura.

Segundo preceito de Marçal Justen Filho, “o defeito na publicação do instrumento convocatório constitui indevida restrição à participação dos interessados e vicia de nulidade o procedimento licitatório, devendo ser pronunciado a qualquer tempo”.

É certo que nossos tribunais têm admitido, com algumas variações, a convalidação de atos administrativos eivados de vício quando houver a ausência de alegação objetiva de prejuízo².

O caso em apreço, todavia, comporta maior gravidade no julgamento – já que, como visto, a ampla abrangência do instrumento convocatório resguarda o interesse público no maior número possível de participantes do certame.

¹ ACÓRDÃO Nº 5838/2010 - TCU - 2ª Câmara.

² STJ, REsp 287.727/CE, DJ 14.10.2002.



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Nessa esteira, o Pregão Presencial nº 18/2017 contou com apenas um licitante para a oferta dos bens licitados, inexistindo efetiva concorrência que pudesse ensejar na redução dos preços de cada um dos itens objeto da licitação.

Tal circunstância, somada às demais já citadas no presente parecer, nos parece recomendar a declaração de nulidade do processo licitatório a partir da publicação do aviso – ante o inequívoco comprometimento de sua publicidade, nos termos do art. 49, da Lei nº 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”.

Já o §3º do referido artigo impõe a necessidade de que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa aos potenciais afetados pela medida anulatória, sobretudo por já ter ocorrido a homologação do certame.

A esse respeito, a jurisprudência é cristalina:

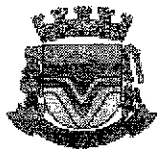
“**Ementa:** ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. REVOGAÇÃO. JUSTA CAUSA. PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Verificada a existência de irregularidade no processo licitatório impõe-se



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

sua anulação e não revogação, haja vista que esta obedece a critérios de conveniência ou oportunidade da Administração. 2. Em qualquer caso, no entanto, o desfazimento do certame requer justa causa a ser aferida em processo administrativo regular, com respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, conforme expressamente preconizado no artigo 49, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666 /93. 3. Não havendo a Administração facultado ao licitante interessado a manifestação prévia sobre os vícios encontrados no procedimento, configurado está o cerceamento do direito de defesa, a ensejar a invalidação do ato que, a título de revogação, anulou a licitação. 3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida" (TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO REO 8247 PA 1998.01.00.008247-4 (TRF-1) Data de publicação: 29/05/2003).

"Ementa: FISCOBRAS 2006. OBRAS DO METRÔ DE SALVADOR/BA. ANÁLISE DE INFORMAÇÕES ACOSTADAS AOS AUTOS. IRREGULARIDADES NÃO ELIDIDAS. CONFIGURAÇÃO DE NOVAS IRREGULARIDADES. MODIFICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR JÁ ADOTADA. INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES DIVERSAS. (...) 4 A constatação de ilegalidades e vícios insanáveis autoriza e recomenda se aprecie a necessidade de declaração de nulidade de licitação e do contrato dela decorrente, o que deve ser precedido da oitiva das partes eventualmente



MUNICÍPIO DE PEDRA PRETA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

atingidas" (TCU - 00716220060 (TCU) Data de publicação:
03/12/2008).

III. CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o vício na publicação do aviso referente ao Pregão Presencial nº 18/2017 impõe a declaração de sua nulidade a partir do ato que consumou o vício, renovando-se a publicidade ao instrumento convocatório para uma nova sessão pública onde o maior número de interessados possa vir a participar da disputa.

Em todo caso, por se tratar de certame que já se consumou, inclusive com homologação por parte do Prefeito Municipal, é indispensável que a Administração Pública garanta ampla defesa à empresa vencedora do certame, como condição de eficácia a eventual decisão administrativa que reconheça da nulidade.

É como opinamos, salvo melhor juízo, em Pedra Preta, 19 de outubro de 2017.

LUCAS G. SILVA FRANÇA - OAB/MT 19.263

Procurador Jurídico

PAULO V. MARRA CASTRO - OAB/MT 22.064

Assess. Gab. Procurador Geral

WELITON W. GARCIA - OAB/MT 12.458

Procurador Geral do Município