



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA GERAL

Processo nº 1490.01.0002749/2019-96

Procedência: Gabinete da Secretaria-Geral

Interessado: Gabinete da Secretaria-Geral, SUBSECOM

Número: 24/ 2020

Data: 11/05/2020

Classificação Temática: DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA

Precedentes:

Ementa: LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA Nº 01/2019 . SERVIÇO DE PUBLICIDADE. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. DECRETO ESTADUAL 47.890/2020. PRORROGAÇÃO DE PRAZO RECURSAL EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECOMENDAÇÕES

Referências normativas: Lei Federal 8.666/1993, Lei federal 12.232/2010, Decreto estadual nº 47.891/2020.

NOTA JURÍDICA

I – RELATÓRIO

1. Aportou nesta Assessoria Jurídica o Memorando nº 45/2020 (14173538), de 11.05.2020, expedido pelo Gabinete da Secretaria Geral, por meio do qual foi encaminhado expediente para análise e emissão de parecer jurídico, acerca da possibilidade de dilação do prazo recursal previsto no item 9.12 do Edital de Concorrência nº 01/2019, por mais 03 (três) dias úteis, considerando o contexto social atual e as recomendações do COVID-19^[1].
2. Destaca-se que o edital em questão tem por objeto a contratação de serviços de publicidade e propaganda para atendimento às demandas da Secretaria-Geral, sendo certo que o item 9.12 daquele apresenta a seguinte redação:

9.12. Cabe recurso contra o resultado do julgamento das propostas técnicas, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis da sua publicação**, com a indicação das licitantes desclassificadas e da ordem de classificação organizada pelo nome das licitantes.

3. Foram colacionados aos autos a documentação relativa ao procedimento licitatório, incluindo-se a Ata da Sessão Pública para apuração geral das propostas técnicas, realizada em 08.05.2020, cujo item 13 possui o seguinte teor:

13. Os licitantes presentes solicitaram consulta à Advocacia-Geral do Estado, quanto à aplicação do parágrafo 5º, do art. 109, da Lei 8.666/1993. Tendo como referência a possibilidade de revisão do prazo recursal, previsto no item 9.12 do Edital que rege o certame e as recomendações do Comitê Extraordinário COVID-19.

4. É, em síntese o relatório. Passa-se, portanto, à análise do caso.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da extensão da análise

5. Preliminarmente, cumpre salientar, nos termos do art. 17, §3º da Resolução AGE nº 26, de 23 de junho de 2017, é defeso ao procurador do Estado:

“adentrar na análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como nas questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes”.

6. Nessa linha, insta asseverar que as competências atribuídas a esta Assessoria Jurídica **não alcançam o exame de critérios de oportunidade e conveniência** levados em conta pelo gestor para sua tomada de decisão.
7. Esclarece-se, assim, que **a presente manifestação é dotada de caráter eminentemente opinativo**, a refletir uma opinião jurídica que se ampara, sobretudo, na presunção de veracidade e idoneidade das informações técnicas subscritas pelas autoridades competentes, e, como tal, não pode ser concebida como um ato administrativo de gestão ou mesmo um ato decisório.
8. A partir dos elementos técnicos, dos quais não se adentrará no mérito das razões e de seu conteúdo, é que o assessoramento analisará o arcabouço jurídico mais adequado ao caso concreto.
9. Ainda, **a manifestação opinativa não tem o condão de substituir a decisão da autoridade**, pois não é vinculativa, sob pena de usurpar sua competência.

Do Estado de Calamidade Pública

10. Por meio do Decreto com numeração especial 113, de 12.03.2020 instaurou-se situação de emergência em saúde pública no Estado de Minas Gerais, em razão da epidemia de doença infecciosa viral respiratória – COVID 19, causada pelo agente Novo Coronavírus – SARS-CoV – 1.5.1.1.0.
11. Compreende-se por estado de emergência a iminência de danos à saúde e/ou aos serviços públicos. A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade (MEIRELLES, 2016).
12. Na data de 20.03.2020, por meio do Decreto nº 47.891, houve o reconhecimento do estado de calamidade pública no Estado de Minas Gerais.
13. Calamidade pública é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde pública, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral (MEIRELLES, 2016). Neste sentido dispõe o artigo 1º do Decreto Federal nº 67.347, de 05.10.1970:

Art. 1º. Entende-se como Calamidade Pública a situação de emergência, provocada por fatores anormais e adversos que afetam gravemente a comunidade, privando-a, total ou parcialmente, do atendimento de suas necessidades ou ameaçando a existência ou integridade seus elementos componentes.

Da licitação: da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório

14. O artigo 37 da Constituição Federal de 1988, além de versar acerca dos princípios que regem a Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, apresenta, outrossim, em seu inciso XXI, a obrigatoriedade de realização de processo de licitação pública para execução de obras, serviços, compras e alienações.
15. A licitação consiste em processo administrativo por meio do qual deve-se assegurar a igualdade de condições aos participantes, e tem por fim buscar as propostas mais vantajosas à Administração Pública. Em consonância com o artigo 3º da Lei 8.666 de 1993,

*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.***

16. No que tange ao presente caso, importa-nos destacar os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade.

17. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório diz respeito à obrigação dos licitantes em cumprir os requisitos exatos, especificados no edital. Para Carvalho Filho (2018, p. 319), a vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados, uma vez que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos, sendo certo que, se a regra fixada não é respeitada, todo o procedimento se torna inválido e suscetível de correção por via administrativa ou judicial. Evita-se, a partir deste princípio, que qualquer brecha provoque a violação da moralidade administrativa, da impessoalidade e da probidade administrativa.

18. Neste sentido, mister destacar o teor do artigo 41 da referida lei, o qual prevê que *a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*, bem como o inciso XI do artigo 55, o qual dispõe ser cláusula necessária do contrato administrativo aquela que preveja a sua vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou inexistiu.

19. Tem-se, desta forma, a impossibilidade de modificação do contrato com relação ao edital licitatório de forma que, de algum modo, modifique sua natureza, devendo, portanto, ser mantidas suas especificações e limites. Nesta tangente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016) ressalta ponto de grande relevância ao dispor que

quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

20. Deste modo, ao submeter-se ao edital licitatório, tanto a Administração Pública, quanto os licitantes encontram-se estritamente vinculados às cláusulas naquele inscritas. Sendo assim, nos termos da cláusula 2.12 do instrumento convocatório[2], ao credenciar-se e submeter proposta ao edital de licitação, o licitante aceita e concorda com seu teor.

21. No que tange ao princípio da legalidade, Bandeira de Mello (2015) o define como *fruto da submissão do Estado à lei*. E acrescenta ser, em suma, *a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei*.

22. Para Meirelles (2016),

a *legalidade*, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

23. Pois bem, conforme se verifica do item 9.12 do Edital de Concorrência Pública nº 001/2019, o prazo para recurso relativo ao resultado do julgamento das propostas técnicas é de 05 (cinco) dias úteis. Veja-se:

9.12. Cabe recurso contra o resultado do julgamento das propostas técnicas, **no prazo de 5 (cinco) dias úteis da sua publicação**, com a indicação das licitantes desclassificadas e da ordem de classificação organizada pelo nome das licitantes.

24. Referida cláusula encontra respaldo legal no artigo 109, inciso I, alínea “b” da Lei 8.666/1993[3] e art. 11, §4º, inciso X da Lei 12.232/2010[4].

25. Insta salientar, ademais, não se encontra na legislação de regência dispositivo a amparar a possibilidade de dilação do quinquídio recursal. Assim, a nosso ver, a pretendida prorrogação, ainda que por apenas 03 (três) dias úteis, configuraria desrespeito aos preceitos constitucionais, bem como aos dispositivos legais e editalícios aplicáveis ao caso ora em análise.

26. Sobre a necessidade de observância dos prazos pela Administração Pública, confira-se julgado do Tribunal de Contas da União (TCU):

"11. Os diversos setores da administração devem estar engajados e disponíveis para, sem prejuízo da devida análise e pronunciamento justo, **cumprir os prazos legais**. Quanto à alegação de que a elasticidade do prazo não teria causado prejuízos ao certame, embora tal a legação possa ser verdadeira, observa-se que **os prazos são previstos em lei e seu descumprimento enseja a responsabilização da autoridade superior**. Portanto, não se pode considerar como sendo um prazo sem importância.

12. Não se vislumbrou a ocorrência de má-fé nem de prejuízo ao certame, mas o descumprimento dos prazos por parte da administração foi injustificável, devendo ser mantida a determinação atacada, haja vista que deve ser objeto de maior

cuidado por parte da Casa da Moeda do Brasil, sem prejuízo da devida e justa análise dos recursos dos licitantes. **Não se trata de decidir no prazo de cinco dias úteis a contar da interposição do recurso, mas de obedecer aos prazos previstos no § 4º do art. 109 da Lei 8.666/1993.**"(Acórdão nº 7.113/2010, 1ª C, rel. Min. Valmir Campelo) (g.n)

27. Deste modo, amparada no princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, e considerando a possibilidade de que medidas menos gravosas sejam tomadas no caso ora em questão, manifesta-se esta Assessoria Jurídica contrariamente à prorrogação do prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis previstos no edital e legislação pertinente.
28. Nesse sentido, sugere-se à área técnica competente, seja realizada análise da viabilidade técnica de disponibilização, a todos os licitantes, da documentação completa por meio digital, utilizando-se de plataformas virtuais de arquivo (*Dropbox, GoogleDocs ou Icloud, etc*), de que disponha esta Secretaria, com estrita observância de todos os princípios que regem a atividade administrativa (especialmente o da impessoalidade, moralidade e publicidade).
29. Outrossim, verifica-se que apenas 20 (vinte) licitantes compõem a presente concorrência, quais sejam:
- 2004 Publicidade e Propaganda Ltda.
 - Agência Casasanto Ltda. EPP
 - AZ3 Publicidade e Propaganda Eireli
 - Casablanca Comunicação & Marketing Eireli
 - Compet Marketing e Comunicação Ltda.
 - Consórcio LFMercado/Reciclo Comunicação
 - Consórcio Todos Mineiros: Ligre Propaganda e Intelligentsia & Atitude Comunicação Ltda. EPP
 - Dezoito Comunicação Ltda.
 - Faz Publicidade Ltda.
 - Fazenda Comunicação & Marketing Eireli
 - Filadélfia Comunicação Interativa Eireli
 - Inovate Comunicação Eireli
 - Lápis Raro Agência de Comunicação Ltda.
 - New Publicidade e Comunicação Integrada Ltda.
 - Oro Comunicação Eireli – ME
 - Perfil 252 Comunicação Completa Ltda.
 - Popcorn Comunicação Ltda.
 - RC Comunicação Ltda.
 - Tom Comunicação Ltda.
 - Zubb Comunicação Digital Ltda.

30. Sendo assim, sugere-se, caso necessário, a organização dos licitantes por ordem de chegada, quando do acesso aos documentos, momento no qual todas as demais medidas de distanciamento e higienização deverão ser tomadas, disponibilizando-se álcool em gel, luvas e máscaras, mantendo portas e janelas abertas, optando por locais ventilados, etc.
31. Por fim, quanto à dúvida quanto "à aplicação do parágrafo 5º, do art. 109, da Lei 8.666/1993" (Doc SEI 14183206), entendemos, sem maiores dificuldades, pela aplicabilidade do dispositivo ao procedimento em questão, uma vez que a Lei 8.666/1993 é aplicável de forma complementar aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos pela Lei 12.232/2010[5].
32. Quanto à interpretação do aludido dispositivo, colacionamos a lição de Marçal Justen Filho:

"Se a intimação ocorrer em dia inútil, será reputada concretizada no primeiro dia útil seguinte. Assim, se a intimação for publicada em jornal que circular em um domingo, a intimação reputar-se-á ocorrida na segunda-feira (se for dia útil) e o prazo iniciará seu curso no primeiro dia útil seguinte.

A contagem de prazo obedecerá às regras processuais comuns, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o do vencimento (art. 110). **Significa que o prazo começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao da intimação. Assim, se a intimação ocorrer no dia 2, os cinco dias começarão a ser contados a partir do dia 3 (se for útil).**

(...) o prazo somente correrá em dias úteis e em que os autos do procedimento administrativo estejam à disposição do interessado." (2012, p. 1058) (g.n)

33. Aliás, essa é uma regra de aplicabilidade quase que lógica, eis que o direito à ampla defesa só restará assegurado aos recorrentes se os documentos/informações que embasaram o ato a ser impugnado lhes forem disponibilizados para acesso desde o início da contagem do prazo recursal.

III – CONCLUSÃO

34. Considerando o exposto, com fulcro nos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, opina esta Assessoria Jurídica contrariamente à prorrogação do prazo recursal previsto no item 9.12 do Edital de Concorrência nº 001/2019.
35. Por oportuno, **cumprе realçar, ainda, que, caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar o feito, sem a necessidade do retorno do processo a este órgão de Assessoramento Jurídico**, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

"Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade." (Alínea "e", item 1.5, TC-022.942/2007-3, Acórdão nº 4.127/2008-1ª Câmara, DOU de 18.11.2008, S. L p. 73).

36. É o parecer. À elevada consideração e decisão superior.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2020.

BRENNNA CORRÊA FRANÇA GOMES

Procuradora do Estado de Minas Gerais

MASP 1.221.228-8 - OAB/MG 106.521

[1] Decreto nº 47.904, de 31.03.2020

[2] 2.12 A Participação na presente concorrência implica, tacitamente, para o licitante: a confirmação de que recebeu da Comissão Especial de Licitação o invólucro padronizado previsto no subitem 4.7 deste edital, e as informações necessárias ao cumprimento desta concorrência, **a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constante deste edital e de seus anexos; a observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor** e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do processo. (g.n)

[3] **Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:**

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

[...]

[4] Art. 11. Os invólucros com as propostas técnicas e de preços serão entregues à comissão permanente ou especial na data, local e horário determinados no instrumento convocatório.

[...]

§ 4º O processamento e o julgamento da licitação obedecerão ao seguinte procedimento:

[...]

X - publicação do resultado do julgamento final das propostas, abrindo-se prazo para interposição de recurso, conforme disposto na alínea b do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

[...]

[5] Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratações pela administração pública de serviços de publicidade prestados necessariamente por intermédio de agências de propaganda, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

§ 2º As **Leis nºs 4.680, de 18 de junho de 1965, e 8.666, de 21 de junho de 1993, serão aplicadas aos procedimentos licitatórios e aos contratos regidos por esta Lei, de forma complementar.**

Aprovado em:

Documento assinado eletronicamente por **Brenna Corrêa França Gomes, Procuradora do Estado**, em 11/05/2020, às 23:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Brenda Luiza Carvalho Oliveira, Assessor (a)**, em 12/05/2020, às 10:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **14212374** e o código CRC **1CFE27C5**.