

O enfretamento de situações atinentes à tempestividade da prática de atos processuais sempre foi presente, não somente no Judiciário, mas em toda Administração Pública.

Além das questões meritórias enfrentadas na Gestão Pública, especificamente quando da condução de procedimentos licitatórios, o Gestor se depara com questões de ordem processual.

Tal situação apresentou-se ainda mais controversa com o advento das tecnologias e a possibilidade de prática de atos por meio eletrônico nos diversos sistemas existentes na Administração: SEI, SAPIENS, SCDP, COMPRASNET, entre outros.

Processo Eletrônico: dos prazos na legislação

Como primeiro recorte, podemos trazer à baila, o cenário antes de 2015. O Código de Processo Civil de 1973 não apresenta correspondência com o atual artigo 213, do Novo Código de Processo Civil.

Art. 213 A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

Parágrafo único. O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fins de atendimento do prazo.

Situação mais estranha se configurava antes de 2006. A Lei nº 11.419/2006, que versa sobre a **informatização do processo judicial**, em seu artigo 3º, parágrafo único, já concretizava o que dispõe o atual artigo 213 do NCPC.

Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.

Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

Como regulador do procedimento realizado em autos não eletrônicos, o art. 212 do NCPC, com correspondência no artigo 172, do CPC de 1973, regula:

Art. 212 Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

§ 1o Serão concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2o Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5o, inciso XI, da Constituição Federal.

§ 3o Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, essa deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.

Primeiro grande destaque, plano de fundo do presente ensaio, é o disposto no § 3, que revela a necessidade de encerrar a ideia de padronização de funcionamento dos órgãos.

Scarpinella Bueno¹, traduz essa ideia:

“O disposto no § 3º, cabe a ressalva, parece ser o bastante para vedar qualquer tentativa de uniformização ou padronização do horário forense em todo território brasileiro, o que, não fosse pela sua grandeza, mas também pela sua riqueza cultural e de costumes, não faz nenhum sentido.”

A segunda consideração a ser feita neste intróito é o afastamento do disposto no artigo 212 quando os atos praticados forem **eletrônicos**. Ideia também esposada pelo Professor Scarpinella Bueno²:

“Em se tratando de prática de atos eletrônicos, as restrições temporais previstas no art. 212 não se aplicam. O art. 213, neste particular, segue o que, a respeito, já dispõe o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 11.419/2006.”

Do Processo Administrativo

Na seara administrativa, em matéria de licitações, o **pregão, na forma eletrônica**, é caracterizado pela amplitude da competitividade, uma vez que não necessita da presença dos licitantes, foi previsto inicialmente na Medida Provisória nº 2026/2000.

¹ Bueno, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 174

² Idem.

Ainda, naquele ano, foi editado o Decreto nº 3.697 que regulamentara o uso do Pregão em sua forma eletrônica. Tal diploma não detalhava os procedimentos do Pregão Eletrônico e correspondia quase na totalidade ao Decreto nº 3.555/2000, que regula o Pregão Presencial. O Decreto nº 3.697 foi revogado pelo então Decreto nº 5.450/2005.

O Decreto 5.450/2005 surgiu pelo clamor para regulamentação do procedimento neste momento legalizado pela Lei nº 10.520/2002.

A forma eletrônica de realização do Pregão fez surgir alguns percalços principalmente quanto ao uso do Sistema eletrônico para a prática dos procedimentos, o SIASG-Comprasnet³

Surge então o enfretamento do tema sobre os atos praticados no sistema eletrônico, todavia fora do horário de expediente do órgão.

O Tribunal de Contas da União⁴, órgão de controle eterno do Governo Federal que auxilia o Congresso Nacional no acompanhamento da execução orçamentária e financeira do país, orienta os órgãos do Poder Executivo inclusive nesta matéria.

Recentemente, por meio do Acórdão nº 5.402/2016 – 2ª Câmara, o Tribunal de Contas da União **considerou irregular a prática de atos no Portal de Compras Governamentais após às 18 horas e antes das 8 horas pela Administração.**

“ACÓRDÃO Nº 5402/2016 – TCU – 2ª Câmara

(...)

9.5. determinar à (...) que, em futuras licitações, abstenha-se de incorrer nas seguintes irregularidades (constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico nº 15/2014):

(...)

9.5.2. prática de atos, no Portal de Compras Governamentais, após às 18h00 e antes de 8h00, dificultando sobremaneira o exercício da garantia à interposição de recurso administrativo por parte das empresas licitantes, com violação, assim, ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988, além de atentar contra o princípio da competitividade do certame;

(...)

³ Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG). É no SIASG-Comprasnet que se desenvolvem os procedimentos de aquisições eletrônicas, inclusive Pregão Eletrônico, assim sendo concebido como o Sistema Eletrônico de Compras governamentais do Governo Federal. www.comprasgovernamentais.gov.br

⁴ <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>

9.6. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), na qualidade de gestora do Portal de Compras Governamentais, que avalie a conveniência e a oportunidade de incluir orientação específica, em normativo próprio, no sentido de vedar a realização de atos no citado portal fora do período normal de expediente e em dias úteis;”

Interessantemente, por outro lado, o Tribunal, no Acórdão nº 63/2016 – Plenário, o TCU **apontou uma falha (irregularidade) na análise da tempestividade de uma impugnação apresentada após o termino do expediente.**

No presente caso, a Secretaria de Controle Externo (SECEX) no Rio de Janeiro, na TC-020.576/2015-3, entendeu válido o prazo previsto no artigo 41, parágrafo 2º da Lei nº 8.666/93, considerando apenas a contagem em dias (desconsiderando o horário de funcionamento do órgão).

Há, instalado neste momento, aparentemente, um conflito no entendimento esposado pela Corte.

Em que pese os posicionamentos versarem sobre os prazos e prática de atos dentro do Sistema SIASG-Comprasnet, os entendimentos se completam, sendo sincrônicos, pois.

Os entendimentos observam o arcabouço jurídico que norteia as contratações públicas e perpetuam os consagrados ensinamentos de Alexy⁵ quanto ao conceito de Princípios e os aparentes conflitos existentes diante do caso concreto quanto ao peso, apenas.

A Administração, ampliando e possibilitando a participação dos fornecedores, deve praticar os atos dentro do horário de expediente, evitando restringir participação em virtude da prática de atos fora do horário de expediente. A Administração deve considerar as dimensões continentais do país, os fusos decorrentes disso, e, naturalmente, a isonomia entre os potenciais fornecedores.

Noutro caso, para o particular, todavia, trazendo à lume e como fundamento o entendimento esposado no art. 213 do Código de Processo Civil e a utilização de um **sistema eletrônico**, poderá este praticar atos até findo o seu prazo (quando este for

⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

contado em dias), sem a necessidade de se observar o horário de funcionamento do órgão, especialmente para interposição de recursos, impugnações ou pedidos de esclarecimentos.

Poderia o Edital do certame prever prazo diverso daquele previsto na Lei nº 8.666/93? Sim, desde que não reduzisse ou restringisse o prazo legalmente previsto.

Não estão encerradas as discussões. Pretendeu-se fazer uma consideração sobre a consonância da interpretação da Lei Adjetiva Civil e do entendimento perfilado do Tribunal de Contas da União em dois de seus recentes Acórdãos em homenagem aos Princípios processuais vigentes.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

_____. Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 jan 2013. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun 1993. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Bueno, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As Novas Reformas do Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2006.