

EDITAL DE LICITAÇÃO N. 876359

Procedência: Prefeitura Municipal de Japonvar
Responsáveis: Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Sousa
Interessada: Ione Gonçalves Silva
Apensado à: **Denúncia n. 862925**
Denunciante: Vanderleia Silva Melo
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REVOGAÇÃO DO CERTAME. INSTAURAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UTILIZAÇÃO DE EXPRESSÃO IMPRECISA NO EDITAL. PLANILHAS DE CUSTO UNITÁRIO NA FASE INTERNA. AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PUBLICIDADE RESTRITA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IRREGULARIDADES. MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Faz-se necessário o reconhecimento da ilegitimidade passiva, diante da impertinência subjetiva no polo passivo, nos termos dos artigos 330, II e 337, IV, do Código de Processo Civil – CPC.
2. No edital devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação, conforme disposição inserta no art. 40, VII, da Lei n. 8.666/93.
3. Por força do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02, diferente do que prevê o art. 40 da Lei n. 8.666/93, basta que a planilha de quantitativos e custos unitários conste da fase interna do certame, despidendo, portanto, ser anexada ao edital, fase externa do procedimento licitatório.
4. É imprescindível que o edital se faça acompanhar de anexo contendo o Termo de Referência, elaborado previamente ao início da fase externa do procedimento licitatório, de forma a atender o art. 40, § 2º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93.
5. A pesquisa de preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de procedimentos licitatórios, uma vez que serve de base para verificação da existência de recursos orçamentários suficientes para cobrir o pagamento de tais despesas, além de servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas, conforme previsão no art. 43, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/93.
6. O controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não podendo haver óbice para as outras formas de impugnação, qual seja, por meio virtual e por fac-símile.
7. O princípio da publicidade se insere como mais um instrumento na busca da probidade administrativa, uma vez que a ampla divulgação do certame possibilita o acesso indistinto de

todos os interessados à licitação e, em consequência, contribui para ampliar o universo de propostas, extinguindo, assim, favoritismos, tráficos de influência e outras práticas que afrontam a moralidade e contribuem para a malversação do patrimônio público.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

16ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 13/06/2017

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Edital de Licitação (fl. 3/63) relativo ao Processo Licitatório 0100/2012, Pregão Presencial 036/2012, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Japonvar, cujo objeto é “a aquisição de pneus, câmaras e protetores destinados aos veículos da frota municipal para atender às necessidades das Secretarias Municipais”, encaminhado a este Tribunal de Contas em razão da decisão exarada nos autos do Processo n. 862925 – extinto sem resolução do mérito

Distribuídos estes autos por dependência, foi determinada a suspensão liminar do referido pregão, em razão da reincidência da irregularidade verificada no Processo n. 862925. Referendada tal suspensão liminar pela Primeira Câmara na sessão de 26/06/2012 (fl. 147/150), determinou-se o encaminhamento a esta Corte de Contas, da comprovação da publicação da referida suspensão, e, ainda, o apensamento destes autos ao Processo de 862925.

Ressalta-se que a referida suspensão do certame foi revogada em decisão proferida nos autos do Agravo n. 876730 (arquivado).

Nesse contexto, os responsáveis encaminharam novo edital retificado – Processo Administrativo n. 141/2012, Pregão Presencial n. 040/2012 (fl. 110/139), cujo objeto foi a aquisição de pneus, câmaras e protetores, conforme determinado no Acórdão proferido nos autos do Agravo n. 876730 (cópia a fl. 141/145). Ressalto que referido edital foi juntado aos autos em 11/9/2012.

A Unidade Técnica manifestou-se, em 9/11/2012, a fl. 159/166, concluindo pela ocorrência das seguintes irregularidades neste novo edital: (1) utilização da expressão “durabilidade”, que ofende o princípio do julgamento objetivo; (2) ausência da planilha de preços unitários e do valor estimado da contratação no edital.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, manifestou-se, preliminarmente a fl. 168/174, em 24/7/2013, aditando as seguintes irregularidades: (3) ausência do Termo de Referência, uma vez que o documento de fl. 137/139 contém mera relação dos veículos municipais; (4) não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame; (5) não adoção do sistema de registro de preços; (6) exigência de certidão negativa para comprovação de regularidade trabalhista; (7) contradição quanto ao termo inicial do prazo de entrega dos produtos estabelecido no item 7.1.5 do edital (fl. 113) e na cláusula 4.1 da minuta contratual (fl. 133); (8) restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos; (9) publicidade restrita do instrumento convocatório. Ao final, opinou pela citação dos responsáveis para apresentação de defesa.

Determinada a citação (fl. 175), em 29/7/2013, foram regularmente citados o Prefeito Municipal, Sr. Leonardo Durães de Almeida, e a Pregoeira Oficial, Sra. Ione Gonçalves Silva.

Nesse íterim, ressalte-se que apenas esta última apresentou defesa, que foi juntada a fl. 180/196, a qual demonstrou – por meio do atestado médico juntado a fl. 195 – que estava de licença à maternidade a partir do dia 01/08/2012 até final de dezembro de 2012, sendo substituída pela Sra. Dionízia Pereira de Souza, então responsável pelo prélio licitatório ora analisado, conforme documentos juntados a fl. 192/194.

A fl. 199, consta a certificação da Secretaria da 2ª Câmara, datada de 16/10/2013, de que o Sr. Leonardo Durães de Almeida, Prefeito Municipal de Japonvar, apesar de regularmente citado, não se manifestou. Nesta mesma data, a citada Secretaria juntou termo de encaminhamento à Coordenadoria de Edital de Licitação (fl. 200), em cumprimento ao despacho de fl. 175.

A fl. 201/203, constam protocolos de redistribuição datados, respectivamente, de 6/10/2014, 16/9/2015 e 15/2/2017, sendo este último, distribuído a minha relatoria.

Finalmente, em 21/3/2017, a Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais, se manifestou, a fl. 204, pela citação da Pregoeira Substituta, Sra. Dionízia Pereira de Souza, que foi por mim, determinada à fl. 205, em 22/3/2017.

Cumprida a citação a fl. 207, e juntado o AR a fl. 208, em 18/4/2017, a Sra. Dionízia Pereira de Souza, não se manifestou, nos termos da certidão de fl. 209, datada de 17/5/2017.

Instado a se manifestar, nos termos do despacho de fl. 205, o MPTC emitiu o seu parecer conclusivo a fl. 210/211-v, em 19/5/2017, opinando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Ione Gonçalves Silva, Pregoeira Oficial da Prefeitura Municipal de Japonvar, e sua consequente exclusão do polo passivo deste processo;

No mérito, o MPTC, ratificou o exame técnico de fl. 159/166, bem como a sua manifestação preliminar de fl. 168/174, concluindo pela aplicação de multa ao Prefeito Municipal, à época, Sr. Leonardo Durães de Almeida, e à Pregoeira Substituta à época, Sra. Dionízia Pereira de Souza, pela procedência das seguintes irregularidades no Processo Licitatório n. 141/2012, Pregão Presencial n. 040/2012:

- 1) utilização da expressão “durabilidade”, que ofende o princípio do julgamento objetivo;
- 2) ausência da planilha de preços unitários e do valor estimado da contratação no edital;
- 3) ausência do Termo de Referência, uma vez que o documento de fls. 137/139 contém mera relação dos veículos municipais;
- 4) não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame;
- 5) não adoção do sistema de registro de preços;
- 6) exigência de certidão negativa para comprovação de regularidade trabalhista;
- 7) contradição quanto ao termo inicial do prazo de entrega estabelecido no item 7.1.5 do edital (fl. 113) e na cláusula 4.1 da minuta de contrato (fl. 133);
- 8) restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos;
- 9) publicidade restrita do instrumento convocatório.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

1. Ocorrência de perda de objeto do Edital de Pregão Eletrônico n. 36/2012, Processo Licitatório n. 100/2012 – revogação

Revogado o edital denunciado (Pregão Eletrônico n. 36/2012, Processo Licitatório n. 100/2012), e remetida cópia do novo edital publicado – Pregão Presencial n. 40/2012, Procedimento Licitatório n. 141/2012, para nova apreciação por este Tribunal, entendo que o desfazimento daquele primeiro edital, provocou a perda do seu objeto, ocasionando a sua extinção sem resolução de mérito, nos termos do inciso III do art. 176 c/c o § 3º do art. 196 do Regimento Interno.

Isto posto, considerando a instauração do novo Procedimento Licitatório n. 141/2012, Pregão Presencial n. 40/2012, com o mesmo objeto do que fora revogado, passa-se, então, à análise da correspondente minuta remetida a este Tribunal, a fl. 72/102.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Em preliminar, acompanho o voto do Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o voto do Relator.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

2. Ilegitimidade passiva da Sra. Ione Gonçalves Silva

Na defesa apresentada a fl. 180/185 pela Sra. Ione Gonçalves Silva, constato que esta foi Pregoeira Oficial do Pregão Presencial n. 004/2012 (Processo Licitatório n. 004/2012) e do Pregão Presencial n. 036/2012 (Processo Licitatório n. 100/2012), ambos suspensos liminarmente por este Tribunal, tendo sido o primeiro anulado e o segundo revogado pela Administração Municipal (vide relatório do Acórdão juntado a fl. 141/145).

Por meio do atestado médico juntado a fl. 195, verifiquei que a Sra. Ione Gonçalves Silva foi afastada da Prefeitura de Japonvar, por motivo de licença à maternidade, a partir do dia 01/08/2012 até final de dezembro de 2012, período este em que foi substituída pela Sra. Dionísia Pereira de Souza, esta sim Pregoeira Oficial do certame ora analisado, conforme atestam os documentos juntados a fl. 192/194.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no seu parecer conclusivo de fl. 210/211-v, acolheu, em preliminar, a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Ione, ao verificar que o termo de autuação juntado a fl. 194 – relativo ao Processo Licitatório n. 141/2012, Pregão Presencial n. 040/2012, sob exame –, foi autuado em 10/08/2012 pela Pregoeira Substituta, Sra. Dionísia Pereira de Souza. E mais, que no preâmbulo do citado edital (fl. 110), a sessão pública do pregão estava marcada para ocorrer dia 24/08/2012, data em que a Sra. Ione ainda se encontrava em licença à maternidade.

Nos termos do inciso IV, do artigo 3º, da Lei Federal n. 10.520/2002, destaco que cabe ao pregoeiro e à equipe de apoio, a condução dos trabalhos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Ao pregoeiro se comete o encargo de voltar toda a sua atividade para o alcance de resultados positivos na contratação de bens e serviços comuns, devendo atentar-se aos princípios básicos que orientam toda a atividade estatal, dentre estes aqueles inscritos no art. 37 da Constituição Federal, Constituição Cidadã: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Desse modo, considerando a documentação apresentada pela Sra. Ione Gonçalves Silv, que testifica sua substituição por outra Pregoeira Oficial, acolho a preliminar suscitada pelo MPTC, para excluí-la do polo passivo deste processo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

MÉRITO

A questão cinge-se à análise de irregularidades cometidas no Pregão Presencial n. 40/2012 (fl. 110/139), Processo Administrativo n. 141/2012 – lançado em substituição ao revogado Pregão Presencial n. 36/2012 (Processo Licitatório n. 100/2012) – para a aquisição de pneus, câmaras e protetores destinados aos veículos da frota municipal para atender às necessidades das Secretarias Municipais.

Nesse contexto, passo à análise de cada uma das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

1. Das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica

1.1. Da utilização da expressão “durabilidade” – ofensa ao princípio do julgamento objetivo

A Unidade Técnica em seu exame de fl. 162/166, verificou que no item 14.2.2 do edital, a Administração Municipal manteve a expressão “durabilidade” como critério de julgamento discricionário para aferir a qualidade dos produtos entregues, sendo estes passíveis de substituição após aferição, vejamos:

14.2.2 – Substituir o bem que estiver danificado, quando da entrega dos mesmos ou quando for utilizado e a Prefeitura Municipal identificar defeitos de fabricação/validade/durabilidade.

A Unidade Técnica asseverou que a manutenção desta expressão afronta o princípio do julgamento objetivo, eis que cabe ao administrador observar os critérios objetivos definidos

no ato convocatório para o julgamento das propostas, desde a fase inicial até o encerramento do certame, pautando-se na imparcialidade, neutralidade e objetividade.

O MPTC no seu parecer de fl. 168/174, não se manifestou quanto a esta irregularidade, apenas aditou outras irregularidades.

De fato, razão assiste ao Órgão Técnico considerar como irregular a expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, uma vez que no edital devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

Diante do exposto, entendo pela irregularidade da presente ocorrência, uma vez que os critérios de julgamento devem ter disposições claras e parâmetros objetivos, conforme disposição inserta no art. 40, VII, da Lei 8.666/93.

1.2. Da ausência da planilha de preços unitários e do valor estimado da contratação

A Unidade Técnica destacou que não foi encontrado como anexo do edital, no Termo de Referência, a planilha correspondente aos preços unitários contendo o valor estimado da contratação.

Salientou que a Administração Pública deve, antes da realização do certame, e com base na pesquisa de mercado (ou cotação de preços), elaborar uma planilha de estimativa de preços unitários, a ser anexado ao edital, de forma a definir com precisão e clareza o objeto a ser licitado, assim como suas quantidades frente às necessidades – observando sempre o interesse público a ser perseguido.

Destacou que a ausência do orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários e globais no edital, contraria o disposto no art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93 – aplicado subsidiariamente por força do art. 9º da Lei n. 10.520/02, por se tratar de licitação instaurada sob a modalidade Pregão, ao que ressaltou o dever da Administração Pública em anexá-lo ao edital, diante do princípio da transparência e para evitar tratamento desigual aos licitantes interessados.

O MPTC no seu parecer de fl. 168/174 – como dito no item acima – não se manifestou quanto a esta irregularidade, somente aditou outras irregularidades.

Na manifestação de fl. 180/185, apresentada pela Sr. Ione Gonçalves Silva – Pregoeira substituída pela Sra. Dionísia Pereira de Souza –, observo que foram juntados os documentos de fl. 186/187, fase interna do certame, que trata da “Requisição” do objeto licitado pela Prefeitura de Japonvar, em que consta a previsão do quantitativo de pneus a ser adquirido, bem como o seu valor unitário e global, do processo licitatório sob análise.

Quanto ao dever de anexar o orçamento estimado com quantitativos e custos unitários ao edital de pregão, entendo pela inclusão do orçamento estimado em planilhas na fase externa do certame e na fase interna – invoco disposição literal de lei que corrobora meu entendimento, vejamos.

Esse dispositivo privilegia a máxima efetividade dos princípios constitucionais e legais aplicáveis aos procedimentos licitatórios, tendo absoluta preponderância sobre eventual discricionariedade do administrador de fazer constar, ou não, do edital, o orçamento estimado em planilhas.

Sob uma interpretação sistemática dos princípios consagrados no arcabouço legislativo aplicável – em especial, a publicidade, a igualdade e o julgamento objetivo – parece-me indispensável que os interessados sejam informados quanto às regras aplicadas no prélio seletivo, dentre elas o orçamento estimado, que é condição essencial para o julgamento das propostas.

Nessa esteira de raciocínio, o art. 44, § 1º, da Lei n. 8.666/93 revela o caráter teleológico da aplicação do princípio da publicidade ao orçamento estimado, vedando a utilização de critérios sigilosos de julgamento:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Seguindo a mesma orientação principiológica, o art. 4º, III, da Lei n. 10.520/02, por sua vez, dispõe que constarão do ato convocatório todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, dentre eles, ressaltado, o critério de aceitação das propostas, que está intimamente relacionado ao preço estimado de mercado e que será aplicado no julgamento objetivo a ser proferido.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho¹ é enfático, entendendo, para licitações em geral, inclusive pregões², que:

Deve insistir-se acerca do descabimento de a Administração manter em segredo o valor de orçamento ou preço máximo. Lembre-se que um Estado Democrático de Direito envolve o princípio da transparência da atividade administrativa, somente se admitindo sigilo em situações que ponham em risco interesses relevantes, transcendentais. No caso, o próprio art. 44, § 1º, explicitamente proíbe que algum critério relevante para julgamento (inclusive classificação ou desclassificação de propostas) seja mantido em segredo.

Considerando que a transparência administrativa é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e assegura maior controle social e participação da sociedade na gestão da coisa pública, reforçando a vigilância sobre a juridicidade e a economicidade da atuação da Administração, considero necessária a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase interna do certame, quanto na externa, que no caso, só ocorreu na fase interna do certame.

Isto posto, julgo procedente este apontamento de irregularidade suscitado pela Unidade Técnica, uma vez necessária a elaboração de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários dos serviços licitados, em ambas as fases do processo licitatório, interna e externa, em cumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

2. Das irregularidades apontadas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

2.1. Da ausência do Termo de Referência

O MPTC apontou como irregular a inexistência de Termo de Referência, como anexo do edital, que deveria ter sido elaborado previamente ao início da fase externa do procedimento licitatório, de forma a atender o art. 40, §2º, inc. I, da Lei Federal n. 8.666/93. Destacou que é:

[...] instrumento que discrimina os elementos necessários e suficientes à avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, à verificação da compatibilidade da despesa com a disponibilidade orçamentária, ao julgamento e classificação das propostas, à definição dos métodos de execução do serviço e à definição do prazo de execução do contrato.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 550.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 4ª ed., rev., atual., de acordo com a Lei Federal 10.520/2002 e os Decretos Federais 3.555/2000 e 5.450/2005. São Paulo: Dialética, 2005, p. 71.

Citou obra do Tribunal de Contas da União, em “Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília. 2010”, para registrar o que é Termo de Referência e quando deve ser elaborado:

Termo de referência

Em licitações realizadas na modalidade pregão, é obrigatória a elaboração de termo de referência, que deve dispor sobre as condições gerais de execução do contrato.

Termo de referência é documento prévio ao procedimento licitatório. Serve de base para elaboração do edital, a exemplo de projeto básico.

Será elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação, em conjunto com a área de compras, e aprovado por quem autorizou a realização do procedimento licitatório.

Deve conter, dentre outros, os seguintes elementos:

- descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;
- critérios de aceitação do objeto;
- critérios de avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, considerando os preços praticados no mercado;
- valor estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, se for o caso;
- prazo de execução do serviço ou de entrega do objeto;
- definição dos métodos e estratégia de suprimento;
- cronograma físico-financeiro, se for o caso;
- deveres do contratado e do contratante;
- prazo de garantia, quando for o caso; • procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- sanções por inadimplemento.

Na manifestação de fl. 180/185, apresentada pela Sr. Ione Gonçalves Silva, há referência ao Anexo IX como Termo de Referência, constante a fl. 137/139 dos autos.

Ao analisar o referido Anexo IX do edital, contato que não se trata de termo de referência, mas, sim, de um quadro resumo dos quantitativos de pneus a serem adquiridos.

O termo de referência, como visto, é um documento no qual a Administração contratante estabelece os termos pelos quais o serviço deve ser prestado ou o produto deve ser entregue por potenciais contratados.

Deverá conter a descrição do objeto de forma sucinta e clara; a justificativa da necessidade da contratação; a especificação do objeto (o detalhamento das principais informações sobre a aquisição ou serviço); a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada; o local de execução ou entrega do bem; o prazo de entrega ou início da prestação do serviço; as condições de recebimento; a forma como os serviços/compras serão solicitados; a formalização do contrato; a garantia contratual, se for o caso; a garantia do produto ou serviço; a estimativa de custo; a dotação orçamentária; as obrigações do contratado; as condições de pagamento; o acompanhamento e fiscalização; as sanções; e, por fim, as assinaturas de quem o elaborou e da autoridade superior solicitante.

Pelo exposto, julgo procedente este apontamento de irregularidade indicado pelo MPTC, uma vez que que é imprescindível que o edital se faça acompanhar de anexo contendo o Termo de Referência, elaborado previamente ao início da fase externa do procedimento licitatório, de forma a atender o art. 40, §2º, inc. I, da Lei Federal n. 8.666/93.

2.2. Da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame

O MPTC destacou que a pesquisa de preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de procedimentos licitatórios, uma vez que serve de base para verificação da existência de recursos orçamentários suficientes para cobrir o pagamento de tais despesas, além de servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas, conforme previsão no art. 43, inciso IV, da Lei Federal n. 8.666/93. E ainda asseverou, *verbis*:

19. Tratando-se o objeto do certame da aquisição de pneus e câmara de ar, bens comuns comercializados por dezenas de empresas no mercado e adquiridos com frequência por diversos entes da Administração Pública, impende destacar que a pesquisa de preços realizada no bojo do procedimento licitatório deve ser a mais abrangente possível.

20. Devem os responsáveis, além da consulta direta a quantidade significativa de fornecedores, valer-se também dos preços registrados em procedimentos licitatórios recentes de outros entes, bem como fazer cotações através de consultas em “sites” da internet. São inúmeros os meios à disposição dos responsáveis para que efetuem uma ampla e representativa pesquisa de mercado.

À vista do exposto, entendo ser também, indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV da Lei n. 8.666/93;

2.3. Da não adoção do sistema de registro de preços

O MPTC, a fl. 170-170-v de seu parecer, asseverou que a previsão da entrega parcelada dos produtos, em datas e quantitativos variáveis de acordo com a necessidade da Administração, disposta no item 14.2.1 do edital (fl. 119), pode ter se dado pela imprevisão – no momento de elaboração do procedimento licitatório – da necessidade temporal da substituição dos pneus e/ou câmaras de ar dos veículos da frota municipal, em virtude do desgaste natural ou em decorrência de um evento imprevisto.

Ressaltou que o gestor deveria ter adotado, neste caso, o Sistema de Registro de Preços, estatuído no art. 15, II, da Lei n. 8.666/93, que se trata de um procedimento especial de licitação que visa selecionar e registrar as propostas mais vantajosas para uma contratação futura. E que tal sistema, apesar de a primeira vista parecer mera faculdade, na verdade se mostra como um poder-dever do administrador público de utilizá-lo, sempre que possível.

Por fim, destacou que é:

[...] é imprescindível que a Administração, ainda na fase interna do procedimento licitatório, avalie todas as características da demanda que necessita suprir, visando a elaboração de edital que contenha cronograma especificando a periodicidade das entregas e a quantidade de material fornecido em cada uma destas, ou, caso não seja possível precisar estes dados, adote o sistema de registro de preços, o qual, a princípio, apresenta perfeita compatibilidade com o objeto da licitação em análise. (g.n)

Razão assiste ao MPTC quanto à irregularidade suscitada, uma vez que a previsão de entrega parcelada, de acordo com a necessidade da Administração contratante, é típica do Sistema de Registro de Preços – SRP, cuja Ata estipula o preço que deverá vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses contados da data da sua assinatura.

A legislação que regulamenta esse tipo de procedimento é o art. 15, II, da Lei n. 8.666/93, estabelece que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas pelo sistema de registro de preços.

Esse mesmo dispositivo legal, em seu § 3º, dispõe que a regulamentação do Sistema de Registro de Preços se dará por decreto, além disso define as condições que devem ser atendidas para a adoção desse tipo de procedimento, vejamos:

Art. 15 [...]

[...]

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades

regionais, observadas as seguintes condições:

I — seleção feita mediante concorrência;

II — estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III — validade do registro de preços não superior a um ano.

Nota-se que, além da modalidade concorrência prevista no dispositivo transcrito, a Lei n.10.520/02, em seu art. 11, também previu que, nos casos em que as compras e contratações de bens e serviços comuns, realizadas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, forem efetuadas por meio do SRP, poderá ser adotada a modalidade pregão.

No caso do Sistema de Registro de Preços, destaco que é um procedimento de contratação de bens e serviços – precedido de uma única licitação, na modalidade pregão ou concorrência –, no qual as empresas assumem o compromisso de fornecer bens e serviços a preços e prazos registrados em uma ata específica. Se consubstancia em um procedimento especial a ser adotado nas compras do Poder Público quando os objetos forem materiais, produtos ou gêneros de consumo frequentes e, ainda, em situações especialíssimas, na contratação de serviços públicos.

Todavia, ressalto que o SRP não constitui modalidade de licitação como as previstas no art. 22 da Lei n. 8.666/93 e no art. 1º da Lei n. 10.520/02, mas sim uma maneira de que o Poder Público dispõe para realizar as suas aquisições de bens e contratações de serviços sem a necessidade de orçamento prévio para a realização do procedimento licitatório, na modalidade pregão ou concorrência. Isso porque, nesse sistema, a Administração Pública não fica obrigada a contratar após registrados os preços.

Importa ressaltar que o art. 3º do Decreto n. 7.892/13 adotou o verbo “poderá” ao prever as hipóteses de utilização do SRP, o que confere discricionariedade ao administrador público para optar ou não pela sua utilização, enquanto o revogado Decreto n. 3.931/01 empregava o termo “preferencialmente”. Neste ponto, discordo do entendimento do MPTC, de que a escolha de tal sistema é “um poder-dever do administrador público de utilizá-lo, sempre que possível”.

Entendo que, no presente caso, o atual gestor seja recomendado, que nos próximos editais, ao optarem pela entrega parcelada do objeto licitado, observem as peculiaridades do Sistema de Registro de Preços, que é o mais inovador sistema para compras e contratação de serviços pelo Poder Público, principalmente quando adotado conjuntamente com o pregão.

2.4. Da exigência de certidão negativa para comprovação de regularidade trabalhista

O MPTC observou que o item 8.1.9 do edital (fl. 114) exigiu, para fins de comprovação da regularidade trabalhista, a “Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, provando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho”.

Os artigos 27 e 29 da Lei n. 8.666/93 determinam que:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

[...]

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Ressaltou o MPTC que, em que pese o inciso V do art. 29 da Lei Federal n. 8.666/93 ter feito alusão à certidão negativa, deve-se considerar como prova de “regularidade trabalhista”, a “exigência de certidão positiva com efeito de negativa, sendo esta tida como prova equivalente a comprovar a regularidade da situação para com a Justiça do Trabalho (art. 642-A, §2º da CLT8), e não somente a “quitação”, que é a ausência de débito”.

E ainda, registrou que a Súmula 283 do Tribunal de Contas da União (publicada no DOU de 01/07/2013, S. 1, p. 103), estabelece que: “Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade”.

Asseverou que “Embora a Súmula mencionada não faça referência expressa à habilitação relativa às obrigações trabalhistas, por coerência lógica, a ela também se aplica o teor do referido enunciado”.

Por fim, concluiu pela irregularidade da exigência de certidão negativa de débito perante a Justiça do Trabalho, em detrimento da exigência de regularidade, que poderá ser comprovada também por meio de “certidão positiva com efeitos de negativa”.

Insta salientar, que no site do Tribunal Superior do Trabalho³, consta a seguinte orientação do que seja Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, *verbis*:

A lei nº 12.440/2011 alterou a CLT e a Lei das Licitações (nº 8666/1993), para criar a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.

Para expedição da CNDT, organizou-se o **Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - BNDT**, centralizado no Tribunal Superior do Trabalho, a partir de informações remetidas por todos os 24 Tribunais Regionais do Trabalho do país. Deste Banco – BNDT – constam as pessoas físicas e jurídicas que são devedoras inadimplentes em processo de **execução trabalhista definitiva**.

A Lei de Licitações, alterada pela Lei nº 12.440/2011, exige do interessado em participar do certame licitatório a prova de sua regularidade trabalhista (art. 27, IV), a ser feita por meio da apresentação, dentre outros documentos, da CNDT atestando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho (art. 29, V).

As dívidas registradas no BNDT incluem as obrigações trabalhistas, de fazer ou de pagar, impostas por sentença, os acordos trabalhistas homologados pelo juiz e não cumpridos, os acordos realizados perante as Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, os termos de ajuste de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho (Lei nº 9958/2000) e não cumpridos, as custas processuais, emolumentos,

³ O que é CNDT. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/o-que-e-cndt>>. Acesso em 30 maio 2017.

multas, honorários de perito e demais despesas oriundas dos processos trabalhistas e não adimplidas.

A Certidão será **negativa** se a pessoa sobre quem deva versar não estiver inscrita como devedora no BNDT, após decorrido o prazo de regularização.

A Certidão será **positiva** se a pessoa sobre quem aquela deva versar tiver execução definitiva em andamento, já com ordem de pagamento não cumprida, após decorrido o prazo de regularização.

A Certidão será **positiva com efeito de negativa**, se o devedor, intimado para o cumprimento da obrigação em execução definitiva, houver garantido o juízo com depósito, por meio de bens suficientes à satisfação do débito ou tiver em seu favor decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito.

A Certidão **positiva com efeito de negativa** possibilita o titular de participar de licitações.

A regulamentação da matéria veio pela Resolução Administrativa nº 1470/2011 do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, que estabelece a obrigação de inclusão dos inadimplentes no BNDT, bem como a atualização do registro, sempre que decisão judicial assim o determinar.

Durante trinta dias, a partir da inclusão no BNDT, o interessado poderá regularizar a pendência, pagando-a ou garantindo o juízo, ou, se for o caso, postular na unidade judiciária em que tramita o processo a retificação de lançamento equivocado. Este período, o **prazo de regularização**, foi instituído na Resolução Administrativa nº 1470/2011 pelo Ato 001/2012. No curso desse prazo, a Certidão expedida será **negativa**.

A Certidão é nacional, tem validade de 180 dias e apresenta a situação da pessoa jurídica pesquisada em relação a todos os seus estabelecimentos, agências ou filiais.

A certidão, eletrônica e gratuita, pode ser obtida em todos os portais da Justiça do Trabalho na rede mundial de computadores (Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Superior da Justiça do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho).

Nos mesmos endereços, o interessado obtém relatório de processos em prazo de regularização, com a indicação da data de lançamento no pré-cadastro do BNDT.

Para garantir a sua autenticidade, as certidões expedidas devem ser validadas neste mesmo Portal. (grifos no original)

Isto posto, ainda que a lei determine que os efeitos da certidão positiva com efeito de negativa se equiparam aos das certidões negativas – o edital deve prever a aceitação, tanto da certidão negativa de débitos quanto da certidão positiva com efeito de negativa, para comprovação da regularidade trabalhista dos licitantes, a fim de evitar qualquer distinção por parte do Administrador Público.

Sendo assim, entendo que, no presente caso, não houve prejuízo ao certame, razão pela qual recomendo ao atual gestor, que nos próximos editais, insira expressamente a possibilidade de apresentação da certidão positiva com efeito de negativa, para fins de comprovação da regularidade trabalhista, em cumprimento ao art. 29, inciso V, da Lei n. 8.666/93.

2.5. Da contradição quanto ao termo inicial do prazo de entrega estabelecido no edital

O MPTC apontou, a fl. 172-172-v, que o edital deve conter cláusulas precisas e explícitas sendo a definição do termo inicial do prazo de entrega disposta nos itens 7.1.5 (fl. 113), 13.1 (fl. 119) e 4.1 do Anexo VIII – Minuta de Contrato de Fornecimento (fl. 132/136), contraditória, vejamos:

7.1.5 – prazo de entrega de no máximo 05 (cinco) dias, **após o recebimento da requisição**. (sem grifos no original)

4.1 – Os produtos deverão ser entregues com até (05) cinco dias **após a solicitação do Setor de Compras**, por sua exclusiva conta e responsabilidade, em perfeitas condições, na sede da Secretaria Municipal de Transportes do município de Japonvar. (grifos no original)

E mais, que o termo inicial do prazo de entrega “a partir da solicitação do setor da Administração não deve ser contado da emissão da solicitação/ordem de compra pela Administração”, haja vista não se poder afirmar que “tal requisição será comunicada na data de sua emissão ao contratado”. E ainda, que o “prazo só deve começar a fluir a partir da data em que seja dada ciência ao contratado da ordem de compra emitida pela gerência competente”.

Por fim, destacou que a ciência da emissão da ordem de compra pode se dar por meio de fac-símile, e-mail ou outra via previamente estipulada, desde que comprovada documentalmente.

Por essas razões, opinou pela irregularidade dos itens editalícios analisados, por não prever o edital “de forma clara e precisa o termo inicial do prazo de entrega/cumprimento dos bens e serviços objetos da licitação”, conforme disposto no art. 40, inc. II da Lei n. 8.666/93.

De fato, como bem observou o MPTC em seu parecer preliminar de fl. 168/174, o edital se utilizou de expressões dúbias ao estabelecer a contagem inicial do prazo de entrega dos produtos licitados.

Contudo, entendo que, no presente caso, não houve prejuízo ao certame, razão pela qual recomendo ao atual gestor, que nos próximos editais, estabeleçam cláusulas precisas e explícitas, a fim de evitar contradições na definição do termo inicial do prazo de entrega do objeto da licitação, em obediência ao art. 40, inc. II da Lei n. 8.666/93.

2.6. Da restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos

O MPTC, asseverou que os itens 3.1 e 12.4 do edital limitam a possibilidade do oferecimento de impugnação ao edital, ofendendo os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, eis que preveem somente a impugnação na forma presencial.

Logo, destacou que o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não podendo haver óbice para as outras formas de impugnação, qual seja, por meio virtual e por fac-símile. Salientou que esta última forma, possibilita a remessa posterior dos documentos originais por via postal ou protocolo presencial, como é prática comum no Poder Judiciário, nos termos da previsão contida na Lei Federal n. 9.800, de 26 de maio de 1999.

Por fim, opinou o MPTC que o item 15.10 do edital deveria ser retificado para contemplar, também, a possibilidade de impugnação ao edital ao menos por via fac-símile ou meio eletrônico, com a remessa posterior do original por via postal ou protocolo presencial.

De fato, entendo que por meio da impugnação ao edital é dado aos licitantes o direito de exigir da Administração, a correção das ilegalidades verificadas no conteúdo das cláusulas editalícias. Impugnar significa refutar, contestar, contrariar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada. Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei.

A Administração, ao limitar os meios para que tal direito seja exercido, excluindo a possibilidade do envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, contraria o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo

judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Isto posto, em consonância com o entendimento do MPTC, julgo procedente este apontamento de irregularidade, e recomendo ao atual gestor, que nos próximos editais, preveem outras formas de impugnação ao edital, além da forma presencial, ou seja, admita a interposição de recursos também, por fac-símile ou meio eletrônico, em consonância com o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

2.7. Da publicidade restrita do instrumento convocatório.

O MPTC enfatizou que, para a eficácia dos procedimentos licitatórios, necessária a ampla e irrestrita divulgação do instrumento licitatório, eis a sua deficiência ofende o princípio da publicidade, expresso não só no art. 37, *caput*, da Constituição da República, como também no art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, frustrando, assim, o acesso amplo dos interessados ao certame.

Destacou que a Lei de Licitações previu, para a publicidade das licitações, obrigatória a sua divulgação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. E mais, que a previsão contida em seu art. 21, inciso III, estabeleceu que a Administração pode, “conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição”.

Ressaltou o MPTC, ainda, que a ampliação dos meios de divulgação, além daqueles expressamente previstos em lei, não é uma faculdade da Administração, mas um dever daquele que deflagra um procedimento licitatório, o qual deve se valer “de todos os meios de que dispõe para divulgar o certame, atraindo o maior número possível de interessados”. Tal imposição decorre dos princípios da publicidade e da ampla competitividade, positivados na Lei Federal n. 12.527/11, denominada Lei de Acesso à Informação.

Por fim, concluiu o MPTC que, em pesquisa na *internet* (no ano de 2013), não foi localizado o sítio eletrônico oficial da Prefeitura do Município de Japonvar, sendo irregular, portanto, “a ausência de informações (editais e resultados) concernentes ao procedimento licitatório em análise”.

Sobre a questão, trago à baila que a referida Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.537/11) é clara ao determinar a divulgação de procedimentos licitatórios em sítios oficiais, vejamos:

Art. 8º - É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º - Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

(...)

§ 2º - Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (*internet*).

No intuito de atribuir às contratações públicas maior transparência e efetividade, a Lei n. 8.666/93 estabeleceu normas gerais sobre o procedimento licitatório, às quais o administrador público se encontra adstrito.

Nesse contexto, o princípio da publicidade se insere como mais um instrumento na busca da probidade administrativa, uma vez que a ampla divulgação do certame possibilita o acesso indistinto de todos os interessados à licitação e, em consequência, contribui para ampliar o universo de propostas, extinguindo, assim, favoritismos, tráficos de influência e outras práticas que afrontam a moralidade e contribuem para a malversação do patrimônio público.

Diante do exposto, em consonância com o entendimento do MPTC, julgo procedente este apontamento de irregularidade, visto que é necessária a divulgação do edital em todos os meios de publicidade existentes, uma vez que não restou comprovada a publicidade do edital nem no “Quadro de Publicações” da Prefeitura de Japonvar, quanto mais em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, voto:

Em preliminar, I) pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 c/c o § 3º do art. 196 do Regimento Interno, diante da revogação do Edital de Pregão Eletrônico n. 36/2012, Processo Licitatório n. 100/2012 que ocasionou a perda do seu objeto;

II) por acolher a ilegitimidade passiva da Sra. Ione Gonçalves Silva, para excluí-la do polo passivo deste processo, uma vez que comprovou ter sido substituída pela Sra. Dionízia Pereira de Souza,

III – pela extinção do processo, com resolução de mérito, com relação ao Pregão Presencial n. 40/2012, Processo Administrativo n. 141/2012, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), diante da procedência dos apontamentos de irregularidades constantes da fundamentação;

IV – Voto pela aplicação de multa pessoal aos responsáveis, ao ex-prefeito de Japonvar, Sr. Leonardo Durães de Almeida e à Pregoeira Substituta à época, Sra. Dionízia Pereira de Souza, sendo:

a) pela irregularidade na utilização na expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, uma vez que no edital devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos, diante da inobservância da disposição inserta no art. 40, VII, da Lei 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza;

b) pela irregularidade na ausência da divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase externa do certame, quanto na interna, em razão do descumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza

c) pela irregularidade na ausência do Termo de Referência, de forma a atender o art. 40, §2º, inc. I, da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza;

d) pela irregularidade da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza;

e) pela irregularidade na restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos, uma vez que no edital restringia-se à impugnação na forma presencial, ofendendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza;

f) pela irregularidade na publicidade restrita do instrumento convocatório, uma vez que não restou comprovada a publicidade do edital nem no “Quadro de Publicações” da Prefeitura de Japonvar, bem como em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União, em afronta ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, como também no art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza

V – pela determinação de intimação do atual Prefeito, que coincidentemente é o Sr. Leonardo Durães de Almeida, para que, na hipótese de abertura de novo procedimento licitatório, que possua objeto idêntico ou assemelhado ao aqui enfrentado, sejam afastadas, de forma clara e consistente, as irregularidades apontadas nos autos, sob pena de multa.

Intimem-se os responsáveis e os atuais gestores do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos, nos termos do art. 196, § 2º, c/c art. 176, I, do Regimento Interno, depois de cumpridos os trâmites regimentais.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Relativamente à necessidade de planilha de quantitativos e custos unitários nas fases interna e externa, rogo vênia para divergir do Relator e afastar a multa pois, por força do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02, lei de regência do Pregão Presencial n. 50/2012, diferente do que prevê o art. 40 da Lei n. 8.666/93, basta que o referido documento conste da fase interna, despiendo, portanto, ser anexado ao edital, fase externa do procedimento licitatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Eu vou pedir vista.

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

22ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 08/08/2017

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial n. 036/2012, realizado pela Prefeitura Municipal de Japonvar objetivando a aquisição de pneus, câmaras e protetores destinados aos veículos da frota municipal para atender às necessidades das Secretarias Municipais, encaminhado a este Tribunal em razão da decisão exarada na Denúncia n. 862925 em apenso.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 13/06/2017 foi iniciada a apreciação dos presentes autos, tendo o relator apresentado seu voto pela exclusão da Sra. Ione Gonçalves Silva do polo passivo dos presentes autos e pela aplicação de multa individual aos demais responsáveis Sr. Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza, no valor total de R\$6.000,00 (seis mil reais) por irregularidades apuradas no certame.

Foi colhido o voto do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho que divergiu do relator com relação à multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais) imposta aos responsáveis pela ausência de a planilha de quantitativos e custos unitários nas fases interna e externa do certame.

Pedi vista dos autos para analisar melhor a matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

No mérito o Relator apresentou seu voto nos seguintes termos:

IV – Voto pela aplicação de multa pessoal aos responsáveis, ao ex-prefeito de Japonvar, Sr. Leonardo Durães de Almeida e à Pregoeira Substituta à época, Sra. Dionísia Pereira de Souza, sendo:

- a) pela irregularidade na utilização na expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, uma vez que no edital devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos, diante da inobservância da disposição inserta no art. 40, VII, da Lei 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionísia Pereira de Souza;
- b) pela irregularidade na ausência da divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase externa do certame, quanto na interna, em razão do descumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionísia Pereira de Souza
- c) pela irregularidade na ausência do Termo de Referência, de forma a atender o art. 40, §2º, inc. I, da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionísia Pereira de Souza;
- d) pela irregularidade da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionísia Pereira de Souza;
- e) pela irregularidade na restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos, uma vez que no edital restringia-se à impugnação na forma presencial, ofendendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, multa de R\$1.000,00

(mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza;

f) pela irregularidade na publicidade restrita do instrumento convocatório, uma vez que não restou comprovada a publicidade do edital nem no “Quadro de Publicações” da Prefeitura de Japonvar, bem como em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União, em afronta ao art. 37, caput, da Constituição da República, como também no art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Souza

V – pela determinação de intimação do atual Prefeito, que coincidentemente é o Sr. Leonardo Durães de Almeida, para que, na hipótese de abertura de novo procedimento licitatório, que possua objeto idêntico ou assemelhado ao aqui enfrentado, sejam afastadas, de forma clara e consistente, as irregularidades apontadas nos autos, sob pena de multa.

O Conselheiro Substituto Hamilton Coelho divergiu do Relator com relação à necessidade de divulgação da planilha de quantitativos e custos na fase externa do certame, pugnando pelo cancelamento da multa neste ponto, nos seguintes termos:

Relativamente à necessidade de planilha de quantitativos e custos unitários nas fases interna e externa, rogo vênha para divergir do Relator e afastar a multa pois, por força do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n.º 10.520/02, lei de regência do Pregão Presencial n.º 50/2012, diferente do que prevê o art. 40 da Lei n.º 8.666/93, basta que o referido documento conste da fase interna, despiçando, portanto, ser anexado ao edital, fase externa do procedimento licitatório.

Compulsando os autos verifico que consta da fase interna do pregão, à fl. 31, a Planilha de Estimativa de Preços com a descrição dos modelos dos pneus, câmaras e protetores licitados, com o quantitativo e seus respectivos preços unitário e global.

Conforme tenho me pronunciado em outras assentadas, considero que, na modalidade Pregão, não se faz necessária a publicação da planilha de quantitativo e preços unitários como anexo do edital, em consonância com o disposto no inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520/2002, que estabelece a necessidade de o orçamento fazer parte da fase interna do certame.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência desta Corte abaixo transcrita:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PREFEITURA MUNICIPAL – AQUISIÇÃO DE PNEUS – AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA – PREVISÃO DE QUE O PRODUTO SEJA DE PRIMEIRA LINHA – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, NO MOMENTO DA ENTREGA DA PROPOSTA POR TODOS OS LICITANTES, DE GARANTIA DO FABRICANTE – PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – REDUÇÃO DAS MULTAS individuais – ARQUIVAMENTO.

1) **Nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilha pode constar, apenas, da fase interna, não necessitando estar publicado como anexo do edital, nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 10520/02.** 2) A inclusão da expressão 1ª linha não comprometeu a lisura do certame, portanto, a decisão recorrida merece ser reformada para afastar as multas aplicadas aos Recorrentes. 3) Verifica-se que a exigência prevista no Edital do Pregão Presencial n. 12/2011, de que todos os pneus “deverão possuir garantia, quanto a defeitos de fabricação, de no mínimo 5 (cinco) anos”, sob pena de desclassificação da proposta, é abusiva, pois as garantias que visem resguardar a boa execução do objeto contratado devem ser exigidas apenas da empresa vencedora do certame. 4)

A multa aplicada está em conformidade com os parâmetros legais estipulados no art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102/08, bem como com a natureza das irregularidades indicadas nos autos. 5) Recurso parcialmente provido, com redução da multa aplicada. (RO 887.854 Pleno TCE/MG, sessão de 27/08/2014) [destaquei]

Assim, acorde com a jurisprudência dominante deste Tribunal, entendo que nos procedimentos licitatórios na modalidade pregão não é obrigatória a publicação do orçamento estimado como anexo do edital, bastando sua elaboração na fase interna do procedimento licitatório, conforme previsto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/02.

III – VOTO

Pelo exposto, peço vênua para acompanhar o voto divergente do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho para afastar a multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) imposta pelo Relator aos responsáveis, uma vez que ficou demonstrada nos presentes autos a elaboração de orçamento e planilha de quantitativo e preços unitários na fase interna do procedimento licitatório em consonância com o disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02.

Registro que acompanho o Relator com relação aos demais pontos de seu voto.

Faltava apenas colher o meu voto.

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, por unanimidade, em: **1)** declarar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 c/c o § 3º do art. 196 do Regimento Interno, diante da revogação do Edital de Pregão Eletrônico n. 36/2012, Processo Licitatório n. 100/2012, que ocasionou a perda do seu objeto; **2)** acolher a ilegitimidade passiva da Sra. Ione Gonçalves Silva, para excluí-la do polo passivo deste processo, uma vez que comprovou ter sido substituída pela Sra. Dionízia Pereira de Sousa; e no mérito, por maioria de votos, em: **I)** declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, com relação ao Pregão Presencial n. 40/2012, Processo Administrativo n. 141/2012, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), diante da procedência dos apontamentos de irregularidades constantes da fundamentação do inteiro teor desta decisão; **II)** aplicar multa pessoal ao ex-prefeito de Japonvar, Sr. Leonardo Durães de Almeida, e à Pregoeira Substituta à época, Sra. Dionízia Pereira de Sousa, no valor total de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, sendo: II.1) pela irregularidade na utilização na expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, uma vez que no edital devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos, diante da inobservância da disposição inserta no art. 40, VII, da Lei 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.2) pela irregularidade na ausência do Termo de Referência, de forma a atender o art. 40, § 2º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à

Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.3) pela irregularidade da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.4) pela irregularidade na restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos, uma vez que no edital restringia-se à impugnação na forma presencial, ofendendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.5) pela irregularidade na publicidade restrita do instrumento convocatório, uma vez que não restou comprovada a publicidade do edital nem no “Quadro de Publicações” da Prefeitura de Japonvar, bem como em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União, em afronta ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, como também ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; **III**) deixar de aplicar multa pela ausência de planilha de quantitativos e custos unitários nas fases interna e externa do certame pois, por força do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02, lei de regência do Pregão Presencial n. 50/2012, diferente do que prevê o art. 40 da Lei n. 8.666/93, basta que o referido documento conste da fase interna, despicando, portanto, ser anexado ao edital, fase externa do procedimento licitatório, nos termos do voto divergente do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho; **IV**) determinar a intimação do atual Prefeito para que, na hipótese de abertura de novo procedimento licitatório, que possua objeto idêntico ou assemelhado ao aqui enfrentado, sejam afastadas, de forma clara e consistente, as irregularidades apontadas nos autos, sob pena de multa. Intimem-se os responsáveis e os atuais gestores do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal. Transitado em julgado, arquivem-se os autos, nos termos do art. 196, § 2º, c/c art. 176, I, do Regimento Interno, depois de cumpridos os trâmites regimentais. Vencido, em parte, o Relator.

Plenário Governador Milton Campos, 08 de agosto de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

HAMILTON COELHO
Prolator do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

FG

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**