

DENÚNCIA N. 932653

Órgão: Prefeitura Municipal de Nova União
Exercício: 2014
Denunciante: Jonas Oliveira Guedes
Responsáveis: Geraldo de Paula Andrade e Evaldo Lopes Lacerda
Procuradores: Cláudia Bortolini Dias - OAB/MG 120.539, Iris Michelle Silva - OAB/MG 165.768
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS E ACESSÓRIOS PARA A FROTA MUNICIPAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PARCELAMENTO DO OBJETO. UTILIZAÇÃO DA TABELA DO DER. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO. REGULARIDADE. ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA IRREGULAR. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSOS E IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE MEIOS ALTERNATIVOS PARA O ENCAMINHAMENTO. RECOMENDAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A autoridade administrativa que homologa o certame é solidariamente responsável com a Comissão de Licitação, uma vez que a homologação não é ato meramente formal, mas sim ato pelo qual a autoridade administrativa verifica a legalidade e a conveniência da contratação.
2. Não há ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que estes guardem relação entre si.
3. A decisão da Administração quanto à vedação para participação de empresas em consórcio nos certames é discricionária, mas deverá ser justificada quando o objeto for de alta complexidade e grande vulto.
4. A lista de documentos hábeis aos procedimentos de habilitação apresenta enumeração fechada, não sendo lícito ao gestor ou à equipe responsável pela licitação, exigir que os licitantes apresentem outros, além daqueles taxativamente previstos nos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações para efeitos de habilitação.
5. É recomendável que a Administração Pública admita todas as formas de apresentação de documentos relativos a razões e contrarrazões, quer sejam pessoalmente, pelos Correios, por fax ou por e-mail, a fim de se evitar dúvidas de interpretação e descumprimento do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como assegurar que o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios seja o mais amplo possível.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

3ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 1º/03/2018

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada por Jonas Oliveira Guedes, em face do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços n. 042/2014, Processo Administrativo n. 152/2014,

promovido pela Prefeitura Municipal de Nova União, cujo objeto é a “contratação de fornecedor, objetivando a aquisição de peças e acessórios para máquinas, veículos pesados e veículos automotores, para atender a diversos órgãos da Administração” (f. 05).

Acostados à denúncia de f. 01/06, vieram os documentos de f. 07/60, entre eles o instrumento convocatório.

Alegou o denunciante que o edital seria restritivo por agrupar em um mesmo lote veículos de marcas e modelos diferentes e que há uma incongruência na exigência da utilização da tabela do DER para o lote 3, tendo em vista que a tabela não é mais utilizada pelo órgão e no referido lote consta equipamentos dos anos de 2013 e 2014.

Ao final, requer a suspensão cautelar do processo licitatório.

A presente Denúncia foi protocolizada neste Tribunal em 03/09/2014, tendo a Conselheira Adriene Andrade, Presidente desta Corte à época, determinado a intimação do denunciante para apresentar emenda à denúncia, no prazo de dez dias, a fim de instruí-la com a devida petição, conforme estabelece o art. 302, §1º do RITCMG (f. 43).

O denunciante às f. 46/47 apresentou emenda à Denúncia.

Pelo despacho de f. 52 a Conselheira Adriene Andrade, Presidente desta Corte à época, determinou a autuação e distribuição da Denúncia, tendo sido distribuída à minha relatoria em 22/09/2014, sendo que a abertura da sessão oficial do Pregão estava marcada para o dia 09/09/2014.

Às f. 54/55 indeferi a liminar, vez que não verifiquei a comprovação de irregularidades graves que impeçam o prosseguimento da licitação, tampouco que demonstrem a existência de perigo na demora quanto à análise de possíveis irregularidades e, por fim, encaminhei os autos à CAEL.

A Unidade Técnica, que se manifestou às fls. 60/62, concluindo pela regularidade do Processo Licitatório nº 152/2014 e consequente arquivamento dos autos.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em seu parecer preliminar de fls. 64/73, apontou irregularidades, a saber:

- 1) Proibição de participação de empresas em consórcio;
- 2) Exigência de alvará de localização e funcionamento;
- 3) Restrição quanto ao envio de impugnações e pedidos de informação via fax ou e-mail.

Ao final, o *Parquet* opinou pela citação dos responsáveis para que apresentassem defesa e justificativas cabíveis sobre as irregularidades identificadas no edital do Pregão para Registro de Preços n. 042/2014.

Em despacho de f. 74, determinei a citação do Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito Municipal de Nova União, e do Sr. Evaldo Lopes Lacerda, Pregoeiro, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem pertinentes acerca da presente denúncia, principalmente face ao parecer preliminar do *Parquet*, f. 64/73.

Às f. 93/96, o Sr. Evaldo Lopes Lacerda apresentou as suas justificativas sustentando que a exigência da comprovação do Alvará de Localização e Funcionamento, se deu a fim de se obter a segurança jurídica e a veracidade dos fatos.

Afirmou que o “item 2.3 do parecer do Ministério Público de Contas, informamos que tal fato deu-se por erro material de informação, pois sabedor é o pregoeiro que as empresas têm conhecimento que todos os originais de recursos devem ser protocolizados”.

Argumentou, ainda, que embora o edital tenha proibido a participação de empresas em consórcio, não houve nenhum favorecimento, ilegalidade ou prejuízo ao erário, tampouco buscou-se atalho para a contratação, vez que observou-se o art. 37, da Constituição Federal, bem como os ditames da Lei nº 8.666/93.

Por fim, afirma ser defensor da legalidade e da moralidade nas compras públicas e requer “ a sua desqualificação do processo em tela deste Tribunal de Contas, tendo em vista que a responsabilidade ora atribuída foi devidamente justificada”.

Logo após, o Sr. Geraldo de Paula Andrade também apresentou as suas justificativas às f. 97/114 arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que “é impossível o prefeito Municipal tomar para si todas as ações dentro da complexa máquina administrativa, razão pela qual são nomeados servidores ou contratados para a condução dos procedimentos licitatórios realizados pelo Município”, além do que apenas autorizou a abertura do procedimento e homologou o certame o que, segundo seu entendimento, acarreta a sua ilegitimidade passiva.

No mérito, sustentou que a divisão em 4 lotes teve por objetivo atender o interesse público, além do que agiu dentro dos limites da lei.

No tocante à utilização da tabela do DER, asseverou que tanto a Unidade Técnica quanto o Ministério Público entenderam que não houve restrição à isonomia, à competitividade, dano ao erário e tampouco “prejuízo para o certame no critério de julgamento utilizado pela Administração”, razão pela qual a denúncia deverá ser julgada improcedente nesse ponto.

Afirmou que a vedação de participação de empresas em consórcio se deu em razão de existirem diversas empresas no mercado capazes de fornecer o objeto licitado, por este motivo essa vedação não restringiu a competitividade do certame.

Sustentou, ainda, que a exigência de Alvará de Localização e Funcionamento da empresa não restringe a competitividade, tendo em vista que “toda empresa que se encontra regular possui o alvará de funcionamento de localização e funcionamento” (sic).

Por fim, argumentou que o modo de envio dos recursos e impugnações não trouxe nenhum prejuízo aos licitantes, vez que a empresa que apresentou impugnação ao edital via correio teve suas razões devidamente analisadas, além do que, após a declaração do vencedor, nenhuma das empresas manifestaram interesse em recorrer. Concluiu requerendo o acolhimento das justificativas, com o conseqüente arquivamento da denúncia.

Às f. 119/120 o Sr. Geraldo de Paula Andrade requereu a juntada de documentos, que foi deferida.

Posteriormente, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica, que após análise da defesa apresentada, se manifestou às f. 169/177, concluindo pelas seguintes irregularidades, a saber:

- a) ausência de motivação na fase interna do certame, para a proibição da participação de empresas em consórcio, subitem 2.4.3 do edital (fl. 06);
- b) exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa participante, subitem 6.10 do edital (fl. 10);

c) impossibilidade de interposição de recursos e impugnações ao edital, via fax ou por e-mail, subitens 9.2 e 10.4 do edital (fl. 14);

Ao final, esclareceu a Unidade Técnica que, as irregularidades são passíveis de aplicação de multa aos responsáveis, por terem praticado atos com grave infração à norma legal.

O Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, em parecer conclusivo de f. 179/181v, manifestou pela adoção de medidas a serem determinadas pelo Relator, como seguem: reconhecimento das irregularidades anteriormente citadas, julgar irregular o Processo Licitatório nº 152/2014 – Pregão Presencial nº 042/2014, aplicar a sanção pecuniária e recomendações ao atual prefeito.

É o relatório, passo a decidir.

Concedo a palavra à ilustre procuradora por 15 minutos, nos termos do § 1º do art. 191 do Regimento Interno.

ADVOGADA CLÁUDIA BORTOLINI DIAS:

Excelentíssimo Senhor Presidente, Conselheiros e Procuradora do Ministério Público de Contas, tendo em vista o relatório que o senhor leu, eu não vou falar dos fatos e vou entrar na questão do mérito na preliminar.

Na realidade, antes de adentrarmos o mérito, cabe trazer a preliminar de ilegitimidade passiva do denunciado, uma vez que, conforme o senhor leu no relatório – e eu apresentei na defesa do Sr. Geraldo de Paula Andrade –, o Prefeito não tem como ser responsabilizado por atos praticados por terceiro, uma vez que ele não tem como verificar todos os atos que são praticados pelos servidores ou contratados na Prefeitura Municipal. Então ele delega esses atos, nomeia uma comissão de licitação, nomeia um pregoeiro e eles é que fazem as atribuições. Compete a eles essa função, e não ao gestor. Então, o pregoeiro elabora o edital, analisa a documentação apresentada pelo licitante, responde às impugnações, responde aos recursos e, além disso, o procurador do Município, a assessoria jurídica do Município deu parecer favorável, falando que o edital atendia a Lei 8666/93, a lei do pregão. Tendo em vista isso, arguimos na defesa do Sr. Geraldo de Paula a ilegitimidade passiva do denunciante, falando que não competia a ele. Então, se ele homologou o certame, homologou baseado no parecer do procurador jurídico. Ele não tem conhecimento hábil para falar de todos aqueles atos praticados pela Prefeitura, pelos servidores ou contratados da Prefeitura. Ele não tem conhecimento sobre isso. Devido a isso ele tem um procurador jurídico, tem um secretariado e nomeia pessoas para serem responsáveis por esses atos. Então, diante dessa questão da ilegitimidade passiva do denunciado, solicitamos que fosse julgada improcedente a denúncia com, conseqüentemente, o arquivamento.

Caso Vossas Excelências entendam que não seja o caso de rejeitar, que seja o caso de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do denunciado, nós vamos adentrar o mérito e, como bem falado pela unidade técnica deste Tribunal, a denúncia diz respeito à questão de que houve cerceamento, restrição ao certame, uma vez que falaram que o critério de julgamento adotado pela administração, que o maior desconto por lote teria restringido a participação do denunciante no certame, tendo em vista que um único lote disponibilizava vários veículos de diversas marcas.

Ocorre, Excelência, que a própria unidade técnica deste Tribunal e o Ministério Público falaram que o objeto licitado foi dividido de forma correta, que não houve restrição na participação do certame e que ele foi dividido em quatro lotes, de acordo com a especificação do objeto, de acordo com a fabricação. Então não houve restrição, realmente, no certame

nesse sentido, porque ele foi dividido em máquinas pesadas, veículos pesados, veículos leves e motocicletas. Então, realmente, tem que ser julgada improcedente a denúncia com relação a esse ponto.

Com relação ao ponto que o denunciante alega de que houve prejuízo ao erário porque o edital previa que no lote 3 deveria ser utilizada a tabela do DER, e que essa tabela não é utilizada há algum tempo, há alguns anos, a própria unidade técnica e o Ministério Público acompanharam esse entendimento, falando também que não houve dano ao erário, que não houve restrição ao certame e que a comissão de fiscalização do departamento de compras não só analisou a questão da utilização da tabela do DER como também olhou as tabelas que estavam disponíveis nos sites das montadoras, dos fabricantes e das concessionárias. Então, com relação a esse ponto, realmente a denúncia deve ser julgada improcedente por esta Corte de Contas.

Com relação ao aditamento feito pelo Ministério Público – a denúncia que ele aditou em três pontos –, em um dos pontos ele falava que houve a questão da vedação à participação de empresas de consórcio no certame. Ora Excelência, o MP alegou que deveria ser aplicada multa, porque, na fase interna do certame, não tinha uma justificativa. Ocorre que duas empresas impugnaram o edital e, em momento algum elas impugnaram essa questão – e doze empresas participaram do certame –, ou seja, não houve prejuízo nenhum, nem para os licitantes e nem para a administração, razão pela qual entendemos, acreditamos que talvez esta Corte de Contas julgue improcedente e não aplique penalidade ao gestor com relação a esse questionamento apontado pelo Ministério Público.

Com relação à exigência do edital que falava que, realmente, o licitante deveria apresentar o alvará de localização e funcionamento, e que ele alega que não está previsto no art. 4º, inciso XIII, da Lei do Pregão, ora Excelência, apesar de esse documento não estar inserido no artigo da Lei do Pregão, todo mundo sabe que uma empresa, para funcionar hoje em dia, verifica-se a regularidade dela através do alvará de funcionamento e localização. Então, o fato de o edital ter exigido o documento não restringiu o certame. O fato de ele não ter posto uma justificativa com relação a isso, em momento algum, prejudicou a administração ou prejudicou os licitantes. Então, acredito não ser viável impor multa ao ex-gestor devido a esse fato.

Além disso, o Ministério Público alega que o edital previa que não poderia encaminhar recursos e impugnações através de *fax* ou pelo correio. Ora, se verificarmos o edital, em momento algum, ele fala que é vedado apresentar impugnação ou recurso pelo correio. Tivemos duas empresas que impugnaram o edital, uma delas realmente encaminhou pelo correio, foi aceito pela administração, só que julgamos improcedente, não devido a essa fundamentação. Julgamos improcedente devido a um outro motivo, não ao fato de não ter aceitado, julgado intempestivo, falando que não poderia encaminhar a denúncia através do correio. Então, com relação a isso, o MP também fala que teve o cerceamento do direito do licitante ao contraditório e à ampla defesa, assegurados no texto constitucional. Ocorre que, como eu já disse anteriormente, nenhum licitante apresentou impugnação nesse sentido. Doze empresas participaram do certame e, se verificarmos a ata de julgamento das propostas da documentação de habilitação, nenhum licitante manifestou interesse em interpor recurso. Então, não houve prejuízo nenhum para a administração tampouco para os licitantes que participaram do certame. Não houve recurso sequer da decisão do pregoeiro. Não tem por que impor multa ao ex-gestor devido a essa irregularidade apontada pelo Ministério Público.

Então, diante do exposto, tendo em vista essas questões – a fundamentação –, pedimos que seja julgada improcedente a denúncia, com o seu consequente arquivamento, e que não seja imposta nenhuma penalidade ao ex-gestor.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades apontadas na Denúncia, considerando a documentação acostada, bem como as manifestações do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

II.1 Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva do Prefeito

O Prefeito às f. 101/102 arguiu sua ilegitimidade passiva, nestes termos:

O Denunciado não praticou qualquer ato irregular apontado na presente denúncia, bem como na manifestação preliminar emitida pelo *Parquet* de Contas, uma vez que não é de sua responsabilidade a confecção do edital, pois os atos praticados no procedimento licitatório nº152/2014 – Pregão ° 042/2014 são de responsabilidade do pregoeiro e sua Equipe de Apoio.

Ademais, o Denunciado somente homologou o certame em razão de sua Assessoria Jurídica ter emitido parecer no sentido de que o edital atendeu a todas as normas estabelecidas na Lei de licitações e na Lei do Pregão.

Excelências, é impossível o Prefeito Municipal tomar para si todas as ações dentro da complexa máquina administrativa, razão pela qual são nomeados servidores contratados para a condução dos procedimentos pelo Pregoeiro e por sua Equipe de Apoio.

O Denunciado apenas autorizou a abertura do procedimento licitatório e homologou o certame.

Portanto, competia ao setor de compras elaborar o edital, solicitar orçamentos, analisar a documentação apresentada pelos licitantes, declarar o vencedor do certame e julgar eventuais recursos, caso fossem aprovados.

Além disso, os argumentos explanados pelo Ministério Público não indicam nenhum prejuízo aos licitantes, tampouco à Administração. Sendo assim, o Denunciado não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente denúncia.

Cabe ressaltar que o Denunciado, gestor do Município, não tem legitimidade para responder por atos praticados por terceiros no cumprimento de suas funções e/ou atividades, uma vez que competia aos servidores nomeados para Pregoeiro e Equipe de Apoio a responsabilidade pelos procedimentos licitatórios, assim como a Assessoria Jurídica do Município.

Sendo assim, a denúncia deve ser julgada improcedente em face da ilegitimidade passiva do Denunciado, conforme dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

A Unidade Técnica entendeu que o Prefeito é solidariamente responsável pelas irregularidades assinaladas, vez que o Prefeito homologou o certame, sendo que neste ato a autoridade competente avalia a legalidade, bem como a conveniência da contratação do objeto licitado.

Acrescenta, ainda, que a doutrina¹ e jurisprudência² adotam a teoria da culpa *in elegendo* e *in vigilando* para fundamentar que a responsabilidade do Pregoeiro não afasta a responsabilidade solidária do Prefeito, tendo em vista que compete ao Prefeito tomar as precauções necessárias

¹SANTOS, Sergio Honorato dos; SANTOS, YAISA A. Honorato dos. O instrumento de delegação de competência não retira a responsabilidade de quem a delega. Boletim de Direito Administrativo, n. 12, dezembro de 2009, p.1380/1385.

² TCEMG, Pleno, Recurso de Revisão n. 725132. Relator Conselheiro Eduardo Carone Costa. Julgado em 06/10/2010.

na escolha de seus subordinados, além do que é sua responsabilidade acompanhar a execução das funções delegadas aos subordinados, para o fiel cumprimento da legislação, o que não restou demonstrado no caso dos autos.

O Ministério Público de Contas entendeu que a preliminar deve ser rechaçada, vez que “ o Prefeito Municipal não pode se eximir das suas responsabilidades, sob a justificativa de que não é o responsável direto, conforme se infere da documentação acostada aos autos. O Sr. Geraldo de Paula Andrade assinou diversos documentos – autorizou abertura do procedimento licitatório e homologou o certame, o que comprova a sua participação e atesta a responsabilidade” (f. 180).

Com efeito, restou incontroverso que o Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito à época, autorizou a abertura e homologou o certame em análise (f. 101).

Nesse passo, impende destacar que o Tribunal de Contas da União tem entendimento pacífico de que a autoridade administrativa que homologa o certame é solidariamente responsável com a Comissão de Licitação, vez que a homologação não é ato meramente formal, mas sim ato pelo qual a autoridade administrativa verifica a legalidade e a conveniência da contratação, vejamos os seguintes excertos de julgados:

49. A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. A autoridade homologadora, ao anuir aos pareceres, também se responsabiliza, visto que a ela cabe arguir eventuais falhas na condução do procedimento.

50. Pelos vícios ocorridos em procedimento licitatório cabe a responsabilização da autoridade que homologa o certame, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida por essa autoridade, o que não se verifica no caso vertente.

51. No sentido afirmado acima já se firmou a jurisprudência desta Corte de Contas (v.g Acórdãos 2300/2013, 33/2001, ambos do Plenário; Acórdão 4791/2013 – 2ª Câmara).

52. Acerca do tema, impende, ainda, colacionar precedente que demonstra com clareza a opinião deste Tribunal sobre o assunto (Acórdão 58/2005-TCU-Plenário). Eis o excerto do Voto condutor da lavra do Ministro Benjamim Zymler, que assim abordou a matéria:

25. A solidariedade deve alcançar, também, o Sr. Ananias Menezes Nascimento, ex-Prefeito do Município e responsável pela homologação da licitação e adjudicação do objeto, pois, ao homologar o procedimento, essa autoridade passou a responder por todos os atos nele praticados, objeto de sua expressa aprovação, conforme preconiza o Acórdão nº TCU nº 113/99 – Plenário

26. Ressalto que a homologação de um procedimento licitatório não é ato meramente formal, em que a autoridade competente apõe sua assinatura e toma ciência do resultado do certame. Trata-se, na verdade, de ato por meio do qual a autoridade administrativa exerce o controle sobre a legalidade do procedimento. Assim, caso haja alguma irregularidade no transcorrer da licitação, cumpre à autoridade competente rejeitar a homologação. (TCU, Representação nº1049/2014 – Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, j. 23/04/2014).

23.7.1. Também não se sustenta a alegação de que não haveria relação de causalidade entre a homologação e a adjudicação dos procedimentos licitatórios e o suposto dano. A homologação de um certame licitatório, ao contrário do que insinua o responsável, constitui-se em ato administrativo de alta relevância. É nesse momento que a autoridade competente deve verificar a legalidade dos atos praticados e avaliar a conveniência da contratação. Não é um ato de simples assentimento com o parecer jurídico e os atos da comissão, mas um ato que deve ser precedido de criterioso exame, pela autoridade

competente, dos atos praticados no processo, devendo anulá-lo caso verifique algum vício de ilegalidade ou, quando possível, determinar o seu saneamento.

23.7.2. A jurisprudência desta Corte é constituída de inúmeros julgados pela responsabilização da autoridade que homologa certame licitatório contendo irregularidades, podendo-se exemplificar com os Acórdãos 1.409/2004-TCU-1ª Câmara, 509/2005-TCU-Plenário e 8.677/2011-TCU-2ª Câmara. A autoridade, quando homologa a licitação, compartilha e assente com os atos de sua execução, passando a responder pelos fatos dela decorrentes e exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e controle, conforme se extrai do excerto abaixo transcrito do Voto condutor do Acórdão 1.685/2007-TCU-2ª Câmara:

‘O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.’ (TCU, Prestação de Contas nº 2659/2014- Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 08/10/2014).

Destarte, ainda que o Prefeito à época tenha homologado o certame com respaldo do parecer da Assessoria Jurídica do Município, tal fato não afasta a sua responsabilidade por eventuais irregularidades que venham a ser constatadas no Pregão Presencial nº 042/2014, haja vista que o parecer jurídico não é vinculativo e competia ao Prefeito analisar a legalidade do certame e a conveniência da contratação.

Desse modo, alinho-me ao entendimento da Unidade Técnica e do *Parquet* pela rejeição da ilegitimidade passiva do Prefeito, Sr. Geraldo de Paula Andrade.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

ACOLHIDA.

II.2 Das irregularidades apontadas pela Denunciante

II.2.1 Da divisão dos lotes

Sustenta o denunciante ser irregular o subitem 4.2.6.1 do pregão 042/2014, vez que o edital prevê julgamento por lote e “não separadas as marcas de veículos, sendo assim em um lote consta vários veículos de diferentes modelos”.

Argumenta, ainda, que é impossível atribuir um mesmo percentual de desconto em um lote, tendo em vista que reúne diversas marcas e cada montadora tem seu percentual de desconto.

Aduziu que houve violação à competitividade, haja vista que várias empresas não trabalham com todas as marcas.

O Órgão Técnico, em sua análise inicial de f. 60/62-v, concluiu pela regularidade desse item, sob o fundamento de que a divisão de lotes é poder discricionário da Administração e não restaram evidenciadas ilegalidades ou desrespeito aos princípios administrativos.

O Órgão Ministerial corroborou com o entendimento do Órgão Técnico, conforme se verifica das f.64v/68v.

O defendente, Sr. Geraldo de Paula Andrade, argumentou que “a divisão em 4 (quatro) lotes dos objetos licitados foi oportuna e conveniente para a Administração, uma vez que, entre cada item de um lote, existia correlação, visando atender ao interesse público” (f.104, sic).

Sobre o tema convém reproduzir orientação do TCU que se ajustaria às especificidades do caso sob exame, conforme demonstra a seguinte Decisão:

“inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si” – Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara.

Compulsando os autos, verifico que a Administração Municipal dividiu o objeto licitado em quatro lotes, agrupando-os de acordo com as seguintes categorias: máquinas pesadas, veículos pesados, veículos leves e motocicletas (f. 22/25).

Ademais, verifico que a municipalidade no uso do seu poder discricionário, buscou adequar sua necessidade à forma mais eficiente e econômica de contratação, visando ainda a assegurar a ampla participação de licitante, como bem destacado pelo MPC (f. 66), *verbis*:

No caso, todavia, os produtos licitados foram divididos em quatro lotes, de forma regular, conforme as categorias necessárias ao atendimento do interesse público (Anexo I do Edital), a saber:

- a) Lote I – Peças e Acessórios para **Veículos Pesados** (Fabricantes: *Marcopolo, Volare, Iveco, Mercedes Benz, Volkswagen, Toyota*);
- b) Lote II – Peças e Acessórios para **Veículos Leves** (Fabricantes: *General Motors, Ford, Fiat, Volkswagen, Reanault*);
- c) Lote III – Peças e Acessórios para **Máquinas Pesadas** (Fabricantes: *Ubervaco, Caterpillar, Caise, Randon, New Hollnad, Lstractor, XGMA*);
- d) Lote IV – Peças e Acessórios para **Motocicletas** (Fabricante: *Yamaha*).

De acordo com o entendimento deste Órgão Ministerial, a subdivisão em lotes mostrou-se correta, e foi necessária a contiguidade e afinidade dos itens alocados em suas respectivas categorias. A divisão do objeto da licitação da forma pretendida pelo Denunciante, considerando a marca de cada veículo, não se mostraria razoável e nem econômico para a Administração Municipal, pois poderíamos ter inúmeras empresas contratadas, as quais em alguns casos estariam prestando serviço de manutenção preventiva e corretiva de apenas um, dois, três ou quatro veículos no máximo.

Ora, uma oficina mecânica presta serviços em diversas marcas e modelos de veículos, o que facilita sua participação, ampliando a competitividade. (Grifos no original).

Impende destacar que, conforme se apura da Ata da Sessão (f. 158/160), 11 empresas participaram do credenciamento, sendo que 8 delas ofereceram proposta para o lote 1; 9 para o lote 2; 11 para o lote 3 e 8 para o lote 4.

Sendo assim, na esteira do entendimento da Unidade Técnica e do MPC, entendo que descabe razão ao Denunciante quanto à alegação em tela, por não vislumbrar ilegalidade na divisão de lotes realizada no Pregão Presencial n. 042/2014, tampouco violação à competitividade, razão pela qual julgo improcedente esse item da denúncia.

II.2.2 Da utilização da tabela do DER

O denunciante reputa ser irregular “a utilização da tabela do DER para o lote 3 (três), esta tabela não é mais usada pelo órgão, DER, a vários anos, e na relação da prefeitura tem vários equipamentos 2103 e 2014” (f. 02, sic).

A Unidade Técnica, em sua análise inicial de f. 60/61v, entendeu que não restou caracterizada lesão ao erário público, tendo em vista que os preços da tabela do DER não são o único parâmetro para fins de avaliação dos preços ofertados pelos licitantes.

Nesse mesmo sentido foi o entendimento do Órgão Ministerial, conforme se verifica à f. 68v.

O Prefeito em sua defesa (f.104/106) limitou a reproduzir os argumentos utilizados pela Unidade Técnica e o Órgão Ministerial, a fim de justificar a improcedência deste item da denúncia.

Nesse ínterim, cumpre trazer à baila o subitem 8.5:

8.5 A aceitação definitiva dos preços (descontos) estará condicionada às diligências efetuadas pela Comissão de Fiscalização, juntamente com Departamento de Compras e Controladoria Interna do Município que efetuarão nos Sites Oficiais das Concessionárias, DER e fabricantes e outras necessárias, com a análise dos preços constantes dos CD's entregues pelas licitantes para que a apuração dos preços finais.

Pela leitura do subitem supratranscrito extrai-se que para a aceitação definitiva dos preços ofertados pelos licitantes a Comissão de Fiscalização e Departamento de Compras e Controladoria Interna do Município deveriam efetuar diligências nos Sites Oficiais das Concessionárias, DER e fabricantes, bem como em outros que se fizerem necessários, a fim de analisar os preços ofertados pelos licitantes e apresentar a apuração final dos preços.

Assim, verifica-se que o subitem 8.5 não acarreta lesão ao erário, tampouco viola a lei que rege a matéria, vez que a aceitação definitiva dos preços não estava condicionada exclusivamente à adequação do preço ofertado à tabela do DER.

Ademais, conforme se verifica do Termo de Referência de f.39/42 apenas 16 dos 68 veículos, máquinas e motocicletas listadas são do ano de 2013 e 2014.

Desse modo, entendo ser regular esse item, vez que não acarreta lesão ao erário, tampouco viola a lei que rege a matéria.

II.3 Dos apontamentos do Ministério Público junto ao Tribunal

II.3.1 Da Proibição de participação de empresas em consórcio

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apontou em seu parecer, f. 68-v/70-v, que é irregular a cláusula editalícia que veda a participação de empresas em consórcio, vez que a Administração Pública só poderia fazer a referida vedação se devidamente justificasse a sua escolha, o que não ocorreu no edital em análise.

Vejam os a redação constante do subitem 2.4 do edital denunciado:

2.4 - Não será admitida nesta licitação a participação de empresas:

[...]

2.4.3 - Que estejam reunidas em consórcio e sejam controladoras coligadas ou subsidiárias entre si;

[...]

O pregoeiro sustentou que “a prática de vivência em processos licitatórios percebe que várias empresas tentam consorciar-se para promover o loteamento das licitações” (f. 94/95).

Às f. 106/110 o prefeito aduziu que “o objeto licitado pela Administração não requer a formação de consórcio porque as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto licitado, uma vez que se trata apenas de aquisição de peças e acessórios para as máquinas e veículos da Prefeitura Municipal” (f.109).

O Órgão Técnico, em sede de reexame (f. 172/173-v), afirmou que os defendentes não comprovaram que as justificativas apresentadas constavam nos autos do procedimento licitatório, razão pela qual manteve a irregularidade apontada pelo MPTC.

Com relação a esse apontamento é defensável e adotado pelos tribunais, inclusive por esta Corte, o entendimento de que tal decisão constitui ato discricionário da Administração.

A reunião de empresas em consórcio é a forma pela qual as empresas potencializam mutuamente os seus atributos, adicionando esforços a fim de atingir o objetivo comum, qual seja: a contratação administrativa e a execução da obra, serviços ou mesmo a concessão de serviço público.

Se a Administração averiguar que diversas empresas no mercado estão aptas a ofertar tal serviço isoladamente, a participação de consórcios não será necessária, vez que a ausência dos consórcios não significa, necessariamente, a obtenção de propostas menos vantajosas.

Nesse aspecto, Marçal Justen Filho³ ensina que:

[...] há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição.

E acrescenta que, “isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação”. Nesse caso, “o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes”.

Por oportuno, vale transcrever o disposto na Lei n. 8.666/1993, que no art. 33 estabelece as normas a serem seguidas pelo gestor quando permitida a participação em consórcio:

Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III – apresentação dos documentos exigidos nos art. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

³ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* – 12.^a ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 463.

IV – impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais um consórcio ou isoladamente;

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. (g.n.)

O *caput* do citado artigo evidencia o juízo de discricionariedade do Administrador, bem como o caráter excepcional da participação de consórcios: “**Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio (...)”. Vale dizer, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

Observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe à Administração, usando critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantagem para a Administração e demais pilares, nos termos do art. 3º, da Lei de Licitações.

Constata-se, portanto, que a Administração municipal, no presente caso, optou pela não permissão da participação de empresas reunidas em consórcio, conforme disposto nos subitens 2.4 e 2.4.3 do edital, acima transcrito.

Verifico, entretanto, que o cerne da questão apontada pelo *Parquet*, não reside na vedação à participação de empresas consorciadas, mas na ausência de apresentação de justificativas no processo administrativo aptas a fundamentar a opção.

Impende destacar que não há na Lei de Licitações dispositivo por meio do qual se obrigue os órgãos licitantes a justificarem sua decisão de autorizar ou vedar a participação de empresas em consórcio. Todavia, esta Corte vinha decidindo pela necessidade de sua fundamentação, como nos votos das Denúncias nºs 944741 e 838601, amparado na doutrina e jurisprudência vigente, e em obediência ao princípio da motivação, insculpido no art. 93, X, da Constituição Federal, art. 13, § 2º, da Constituição Estadual/1989, e art. 50, I e II, da Lei Federal nº 9.784/1999, e em diversos dispositivos do Estatuto das Licitações.

A esse respeito aponto decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do voto da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, proferido em 16/05/2012, Acórdão nº 1165/2012-Plenário, extraído do Informativo de Licitações e Contratos nº 106, a seguir transcrito:

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio. Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência nº 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”. Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, “há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou

sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012. (g.n.)

No âmbito desta Corte de Contas, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário n. 952058, da Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, levado à apreciação do Tribunal Pleno, na 23ª Sessão Ordinária realizada no dia 03/08/2016, pronunciou-se o nobre Conselheiro no seguinte sentido:

“(…) nego provimento ao recurso, tendo em vista que a licitação em exame não é de grande vulto e alta complexidade, e, portanto, a participação de empresas reunidas em consórcio não seria cabível, razão pela qual entendo que a motivação para a vedação está implícita na natureza do objeto”.

Na mesma ocasião manifestou-se o Conselheiro em Substituição Hamilton Coelho:

“(…) se nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns a participação de consórcio é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativa para a sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição”.

Por sua vez, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão posicionou-se em relação à questão da seguinte forma:

“(…) a leitura do disposto no art. 33 da Lei n. 8.666/93 deixa claro que a justificativa deve ser apresentada apenas quando da autorização da participação das empresas consorciadas (…)”.

Vale ressaltar que o voto do Relator foi aprovado por unanimidade.

A partir de então firmou-se posicionamento no sentido de que, não se tratando de objeto de grande vulto e alta complexidade, desnecessária se faz a justificativa para a vedação de empresas em consórcio no certame, eis que “já está implícita na natureza do objeto”.

Impõe-se, então, analisar as duas questões destacadas pelo nobre Conselheiro José Alves Viana no processo acima citado, quais sejam, o vulto e a complexidade do objeto licitado, no caso concreto.

Os dois elementos devem estar presentes, cumulativamente, para a subsunção do caso à tese julgada pelo Tribunal Pleno.

De acordo com a defesa apresentada pelo Prefeito à época, f. 97/114 a opção da Administração fundamentou-se no entendimento de que o objeto da licitação é simples, e que as empresas do ramo conseguiriam, isoladamente, atender à contratação.

Coaduno-me a esse entendimento, no sentido de que o objeto licitado é simples e diversas empresas do ramo encontram-se atuando no mercado de fornecimento de peças e acessórios para máquinas e veículos.

Com efeito, entendo que não é um tipo de contratação que demandaria a associação de empresas para executá-la em razão da complexidade ou buscando o somatório de experiências, ou, ainda, com a finalidade de suprir requisitos relacionados à qualificação técnica que faltasse a alguma ou a todas e, conjuntamente, fossem capazes de preencher.

Quanto ao requisito vulto da contratação, verifica-se à f. 162 que o valor global estimado é da ordem de R\$ 304.000,00 (trezentos e quatro mil reais). Ressalta-se, por oportuno, que o objeto do certame em análise foi dividido em quatro lotes (f.36/42).

Assim, verifica-se que, se as proponentes poderiam participar dos lotes que fossem do seu interesse, tomando-se cada lote como uma licitação autônoma, conclui-se que a licitação não possui grande vulto, ainda que o valor global equivale a importância de R\$ 304.000,00 (trezentos e quatro mil reais).

Dessa forma, verifica-se que a licitação em análise não é de grande vulto, tampouco de alta complexidade, pelo que despicienda a apresentação de justificativa para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

De todo o exposto, voto pela regularidade do edital em relação a esse apontamento.

II.3.2 Da Exigência de Alvará de Localização e Funcionamento

O *Parquet* apontou ser irregular a exigência de cópia de alvará municipal de Licença de Funcionamento, sob o fundamento que tal exigência não consta descrita no rol de documentos do art. 4º, inc. XIII da Lei nº 10.520/02 e, portanto, configura violação ao princípio da competitividade (f. 70-v/71).

O pregoeiro sustentou à f. 94 que a exigência de Alvará de Localização e Funcionamento se deu a fim de garantir a segurança jurídica e veracidade dos fatos.

Por sua vez, o Prefeito à época, Sr. Geraldo de Paula Andrade alegou que a exigência supramencionada não restringiu a competitividade, tendo em vista que toda empresa regular possui o alvará de localização e funcionamento, além do que participaram do certame 12 (doze) empresas.

A Unidade Técnica, no reexame, corroborou o entendimento exarado pelo Órgão Ministerial em sua análise inicial, conforme se verifica da f. 173/174-v.

Marçal Justen Filho⁴, discorrendo sobre a presente questão, expressou ponto de vista no sentido de que a lista de documentos hábeis aos procedimentos de habilitação (artigos 27 a 31 da Lei de Licitações) apresenta enumeração fechada, não sendo lícito ao gestor ou à equipe responsável pela licitação exigir que os licitantes apresentem outros, além daqueles taxativamente previstos nos mencionados dispositivos, para efeitos de habilitação.

Explica o ilustre doutrinador:

“o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *numerus clausus* ...” (grifa-se)

Ao apreciar a Denúncia nº 873.370, de relatoria do Conselheiro, Cláudio Couto Terrão, na Sessão da Primeira Câmara de 04/12/2012, decidiu-se:

De fato, a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de habilitação é excessiva, uma vez que a referida exigência não está prevista no rol dos documentos discriminados no art. 4º, XIII, Lei 10.502/02, afastando a participação dos potenciais interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la se vencedores da licitação.

A esse respeito, transcrevem-se algumas considerações de Joel de Menezes Niebuhr:

As exigências para habilitação não podem ser excessivas, desproporcionais ao objeto do futuro contrato, o que redundaria em afastamento artificial e ilegal da licitação de pessoas e empresas efetivamente aptas a participarem dela, que poderiam oferecer excelentes propostas e cumprir a contento os termos do contrato. Exigências de habilitação demasiadas e impertinentes afetam os princípios da competitividade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade⁵.

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. Editora Dialética, 2010, p. 400.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico De Acordo com o Decreto nº 5.450/05. 3ed.

Portanto, verifico que a inserção da exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação configura-se desarrazoada e desconforme a legislação que regulamenta a matéria, pelo que ratifico o apontamento do Órgão Ministerial.

II.3.3 Dos Recursos e Impugnações

O Órgão Ministerial às f. 71/72v, ressaltou que os subitens 10.4 e 10.5 apenas permitiam que os eventuais recursos e impugnações fossem protocolizados pessoalmente no Setor de Licitação da Prefeitura Municipal de Espinosa, excluindo a possibilidade de interposição via fax ou por e-mail.

O *Parquet* entendeu que o edital estaria cerceando o direito do licitante de ter resguardado o exercício do corolário constitucional do contraditório e ampla defesa.

No intuito de fundamentar seu entendimento, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas-citou jurisprudência do TCU entendendo cabível a apresentação de recurso via fax, com a remessa posterior do documento original, bem como a apresentação de impugnação por via eletrônica.

Os itens 9 e 10 do instrumento convocatório denunciado dispõem o seguinte:

9 – DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

9.1 Até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão.

9.2 Não será conhecida a petição de impugnação enviada por fac-símile, email, fora do respectivo prazo legal ou protocolizada em local que não seja protocolada no Departamento de Compras e Licitações, à Praça Cel Quintão, 05, centro, Nova União/MG.

9.2.1 O pregoeiro não se responsabiliza por impugnações ou recurso enviados via correios e entregues fora dos prazos legais.

9.3 Caberá ao Pregoeiro decidir sobre a petição, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

9.4 Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para realização do certame.

10. DOS RECURSOS

10.1 – Declarado o vencedor do certame, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03(três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados a apresentar as contra-razões, em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo de recorrer, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

10.2 A falta de manifestação imediata e motivada da licitante importará na preclusão do direito de interpor recurso e adjudicação do objeto pelo Pregoeiro ao vencedor.

10.3 O provimento do recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

10.4 Não serão conhecidos os recursos interpostos, via *fac-símile* ou fora dos respectivos prazos legais.

10.5 Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, na sala de licitações do Município, nos dias úteis, no horário de 09:00 às 16:00 h.

O pregoeiro informou à f. 94 que “tal fato deu-se por erro material de informação, pois sabedor é o pregoeiro que as empresas têm conhecimento que todos os originais de recursos devem ser protocolizados”.

O Prefeito, por sua vez, argumentou que o modo pelo qual serão interpostos os recursos é ato discricionário da Administração Pública, tendo em vista que o art. 109, da Lei nº 8.666/93 estabelece apenas o prazo para a interposição.

Sustentou, ainda, que o edital do certame não estabeleceu que os recursos apenas poderiam ser protocolados na Prefeitura, tendo apenas vedado que fossem encaminhados via fax.

Informou que o edital foi impugnado por duas empresas, sendo que tais impugnações foram encaminhadas via correio e foram aceitas pela municipalidade.

A Unidade Técnica após análise da documentação apresentada pela defesa, entendeu que “espera-se que os editais prevejam todas as formas de apresentação de documentos relativos a razões e contrarrazões, quer sejam pessoalmente, por endereçamento postal, via transportadora, fax ou e-mail, a fim de se evitar dúvidas de interpretação e deixar ao alvitre do Administrador seu recebimento ou não”.

Quanto a esse apontamento, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à f. 180-v, aduziu que “os subitens 9.2 e 10.4 excluíram a possibilidade de interposição de impugnações e recursos via fax ou por e-mail, restringindo o direito do licitante de ter resguardado o exercício do corolário constitucional do contraditório e ampla defesa, consignados na Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LV, estando ainda devidamente previstos no art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, caracterizando assim mais uma ilegalidade”.

No tocante à impugnação o art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93 estabelece:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido** até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (destaquei)

A leitura do dispositivo acima demonstra que o item 9 encontra-se de acordo com a previsão legal, eis que reafirma a necessidade de se protocolar o pedido, ato essencial ao controle e à segurança processual, seja para a Administração, seja para o cidadão, não tendo sido, portanto, contrariada a legislação de regência do assunto.

Com efeito, há que salientar que a entrega de qualquer documento na sede da Prefeitura não exige, necessariamente, a presença de funcionário da empresa licitante no local, já que poderia ser efetuada por procurador ou qualquer pessoa designada para tal incumbência.

No tocante aos recursos, o edital previu que os recursos poderiam ser interpostos ao final da sessão do pregão, com prazo de 3 (três) dias para juntada das razões.

Assim, diferentemente do que aduziu o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e do Órgão Técnico, entendo que o edital não vedou a entrega de recursos por via postal, nem tampouco exigiu que o protocolo fosse feito de forma presencial, pessoal. Porém, verifico que

não indicou meios alternativos para o encaminhamento dos mesmos, o que, em tese, poderia ter dificultado a apresentação de impugnações ou de recursos, o que, no caso em análise, não restou demonstrado.

Entendo, contudo, não haver óbice à coexistência das diversas formas de recursos, razão pela qual reputo pertinente que se recomende ao atual Gestor que, em futuros certames, a Administração admita todas as formas de apresentação de documentos relativos a razões e contrarrazões, quer sejam pessoalmente, pelos Correios, por fax ou por e-mail, a fim de se evitar dúvidas de interpretação e descumprimento do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como assegurar que o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios seja o mais amplo possível.

Assim, entendo que a Administração resguardou o direito do licitante ao contraditório e ampla defesa, assegurado nos termos do inciso LV, do art. 5, da CF/88, razão pela qual julgo regular este item.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisada a Denúncia e sopesando a defesa apresentada, as manifestações do Órgão Técnico e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas bem como documentação acostada, julgo parcialmente procedente a denúncia, em razão da irregularidade aditada pelo *Parquet* referente à exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa para fins de comprovação de capacidade técnica.

Em decorrência da irregularidade supramencionada, voto pela aplicação de multa pessoal ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, Pregoeiro e ao Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito, à época, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada um, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/08.

Determino, entretanto, que se recomende ao atual Prefeito e ao Pregoeiro que, que nos futuros certames, a Administração admita todas as formas de apresentação de documentos relativos a razões e contrarrazões, quer sejam pessoalmente, pelos Correios, por fax ou por e-mail, a fim de se evitar dúvidas de interpretação e descumprimento do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como assegurar que o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios seja o mais amplo possível.

Intimem-se as partes e os procuradores da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, notadamente as dispostas no art. 364 do RITCMG, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Acompanho o voto bem fundamentado de Vossa Excelência.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito, Sr. Geraldo de Paula Andrade; **II)** julgar parcialmente procedente a denúncia, no mérito, em razão da irregularidade aditada pelo *Parquet* referente à exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa para fins de comprovação de capacidade técnica; **III)** aplicar multa pessoal ao Sr. Evaldo Lopes Lacerda, Pregoeiro, e ao Sr. Geraldo de Paula Andrade, Prefeito à época, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada um, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/08, em decorrência da irregularidade supramencionada; **IV)** recomendar ao atual Prefeito e ao Pregoeiro que, nos futuros certames, a Administração admita todas as formas de apresentação de documentos relativos a razões e contrarrazões, quer sejam pessoalmente, pelos Correios, por fax ou por e-mail, a fim de se evitar dúvidas de interpretação e descumprimento do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como assegurar que o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios seja o mais amplo possível; **V)** determinar a intimação das partes e dos procuradores da presente decisão; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art.176, inciso I do RITCMG, ultimadas as providências cabíveis, notadamente as dispostas no art. 364 do RITCMG. Declarada a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de março de 2018.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

mp /ms

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coord. de Sistematização e Publicação das
Deliberações e Jurisprudência