

DENÚNCIA N. 977631

Órgão: Prefeitura Municipal de Iturama
Exercício: 2016
Denunciante: R. de S. Alves - ME
Denunciados: Cláudio Tomaz de Freitas (então Prefeito) e Ana Maria Pádua Queiroz (Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época).
Procuradores: Adrianna Belli Pereira de Souza, OAB/MG 54.000; Afonso Celso Praes Junior, OAB/MG 53.177; Douglas Santiago Diniz, OAB/MG 158.297; Eliane Paula de Souza, OAB/MG 95.209; Gabriela Berg Teixeira de Paiva, OAB/MG 180.867; Hugo Henry Martins de Assis Soares, OAB/MG 171.823; Juliana Costa Carvalhaes Ribeiro, OAB/MG 94.053; Isabela Cristina Camargo, OAB/SP 333.435
Interessado: Anderson Bernardes de Oliveira (Prefeito atual)
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.

A jurisprudência deste Tribunal de Contas é pacífica no sentido de que a superveniente anulação ou revogação do certame resulta na perda de objeto da denúncia ou representação que verse sobre o procedimento licitatório e a consequente extinção da denúncia, sem resolução de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar n.º 102/08 e do art. 176, III, do Regimento Interno, c/c o inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Segunda Câmara

11ª Sessão Ordinária – 03/05/2018

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido liminar, formulada por R. de S. Alves - ME, em face da Concorrência n.º 03/2016 - Processo Licitatório n.º 26/2016, da Prefeitura Municipal de Iturama, cujo objeto é a:

“Concessão do direito de uso de área com fim de revitalização e exploração da área de lazer ‘Complexo Turístico Bonito de Iturama’, conhecido como ‘PRAINHA’ em Iturama, nos termos da Lei Complementar n.º 79 de 30 de dezembro de 2015, conforme solicitação da Secretaria Municipal de Administração”, fl. 09.

Sustenta a denunciante, em síntese, a existência de vícios no instrumento convocatório e ofensa ao art. 37 da Constituição da República.

Salienta que não houve a disponibilização do edital na rede mundial de computadores, conforme se exige na Lei de Acesso à Informação, Lei n.º 12.527/11. Aduz também que não consta indicação da forma de pagamento da contraprestação, nem especificação dos critérios de julgamento para a escolha do melhor projeto técnico, limitando-se a referenciar leis municipais não anexadas ao instrumento convocatório e não disponibilizadas no site da Prefeitura de Iturama.

Alega ainda o descumprimento das disposições do art. 48 da Lei n.º 8.666/93 e, por fim, afirma que a fixação de datas distintas para o protocolo de propostas e sua abertura afronta o preceito do art. 3º do referido diploma legal.

As supostas irregularidades, no entender da denunciante, restringem a competitividade do certame. Assim, requereu a correção do edital nos aspectos acima explicitados, pleiteando, liminarmente, sua suspensão.

Recebida a denúncia, fls. 48, e distribuída a minha relatoria, fl. 49, determinei a suspensão cautelar do certame, fls. 50/52-v.

Às fls. 61/69, os denunciados juntaram comprovantes de publicação do aviso de licitação, bem como da sua posterior suspensão.

Em exame inicial, a unidade técnica concluiu pela manutenção da suspensão do certame, sugerindo a citação do então Prefeito Cláudio Tomaz de Freitas, e da Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época Ana Maria Pádua Queiroz, fls. 73/78.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 103/104, requereu a realização de diligências, o que foi acolhido no despacho de fl. 105, no qual determinei a intimação do atual Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira para juntar a documentação solicitada.

Diante disso, o procurador municipal acostou a petição de fls. 111/112, informando a anulação do certame, acompanhada de documentos de fls. 113/306.

O órgão técnico, às fls. 308/309, entendeu que os denunciados deveriam ser intimados para demonstrar a publicação do ato de anulação do procedimento licitatório.

À fl. 311, determinei a intimação do atual Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira para juntar aos autos o comprovante da referida anulação, o que foi atendido consoante petição e documentos de fls. 320/323.

Em reexame, às fls. 325/326, a unidade técnica sugeriu a extinção do processo, sem julgamento de mérito, tendo em vista a perda do objeto.

O *Parquet*, fls. 328/330, argumentou que não haveria perda de objeto, opinando pelo prosseguimento do processo.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os autos, constatei que o órgão responsável procedeu à anulação do procedimento licitatório em análise, conforme documentos de fls. 321/323.

O Ministério Público junto a este Tribunal defendeu a inoccorrência da perda de objeto do presente processo, manifestando-se no sentido de que “a anulação ou a revogação de edital alvo de apreciação em denúncia ou representação a tramitar perante esta Corte de Contas não representa óbice ao prosseguimento regular do processo” (fl. 330).

Entretanto, a teor do disposto nos Enunciados nos 346 e 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – STF, cabe à Administração declarar a nulidade de seus atos, quando eivados de ilegalidade, a qualquer tempo, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, *in verbis*:

“Súmula n.º 346 do STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“Súmula n.º 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Em sentido contrário ao adotado pelo *Parquet*, no julgamento do Processo n.º 838.840, em sessão da Segunda Câmara do dia 18/12/12, esta Corte de Contas manifestou-se pela faculdade da Administração de anular procedimento licitatório suspenso:

“Com efeito, o desfazimento do certame por meio do ato de anulação, isto é, reconhecendo a existência de vício no ato convocatório, provocou a perda do objeto do processo, não havendo mais irregularidades a serem sanadas em relação ao pregão presencial n.º 01/11.

Em relação ao requerimento do Ministério Público de Contas no sentido de que deveria ser declarada ilegal a anulação do certame, entendo que o ato em questão está regularmente motivado e foi devidamente publicado no “Minas Gerais”, não havendo, portanto, ilegalidade a ser declarada”.

Desse modo, conclui-se que, a teor das súmulas e do precedente transcrito, que os certames licitatórios são passíveis de anulação ou revogação tal como outros atos administrativos.

Ademais, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a superveniente anulação ou revogação do certame resulta na perda de objeto da denúncia ou representação, conforme excertos transcritos a seguir:

“Ora, conquanto inapropriado e insuficientemente fundamentado, **o ato administrativo de desfazimento do procedimento licitatório, praticado pela Administração Municipal, retirou do mundo jurídico o edital eivado de vícios, não restando caracterizado prejuízo ao exercício da função de controle nem mesmo a terceiros interessados**”. (Processo n.º 862.925, Rel. Cons. Cláudio Terrão, sessão da Primeira Câmara de 15/5/12) [grifo nosso]

“Sendo assim, **a superveniente extinção de licitação, objeto do procedimento administrativo de denúncia, nas hipóteses de revogação ou de anulação da licitação, vem sendo causa, segundo entendimento dessa Corte de Contas, de arquivamento dos autos.**”

Tem-se, como exemplo, o que foi decidido nos autos da Denúncia n. 873401, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, Sessão da 1ª Câmara de 12/06/2012, e nos da Denúncia n. 843476, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, Sessão desta 2ª Câmara de 14/06/2012.

No caso dos autos, é de se considerar, ainda, que não há elementos suficientes que configurem indícios de má-fé por parte dos gestores e que o ato de revogação foi devidamente publicado, conforme se verifica à fl. 297.

Assim, deve-se reconhecer que a revogação superveniente da licitação questionada nestes autos, com base no inciso VI e no § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente ao Regimento Interno deste Tribunal de Contas, significa a perda do interesse processual, ensejando o arquivamento dos autos, sem resolução do mérito.” (Processo n.º 911.899, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, sessão da Primeira Câmara de 18/3/14) [grifo nosso].

De modo semelhante decidiu-se recentemente:

DENÚNCIA. CÂMARA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM CONTABILIDADE PÚBLICA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. REVOGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. PERDA DE OBJETO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

A revogação do certame enseja a perda do objeto da denúncia, declarando a sua extinção sem resolução de mérito, com fulcro no disposto no art. 485, inciso IV, do Código de

Processo Civil. (Processo 1.007.905, Relator Conselheiro José Alves Viana, sessão do dia 13/07/2017).

Pelo exposto, desacolho a manifestação ministerial e concluo que a anulação do procedimento em exame ensejou a perda do objeto do presente processo, não havendo mais irregularidades procedimentais a serem analisadas quanto ao Edital da Concorrência n.º 03/2016, Processo Licitatório n.º 26/2016, da Prefeitura Municipal de Iturama. Portanto, impõe-se a extinção do presente processo sem resolução de mérito.

Por fim, recomendo aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, observados os limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, nos termos do art. 225 da Constituição da República, do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/06.

Destaque-se que a vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...]. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. p. 61).

Não se faz a licitação que se quer, mas aquela que a lei indica como mais favorável ao interesse da sociedade, e que, a teor do ordenamento vigente, só pode ser a que propicie sustentabilidade também no serviço público, cabendo à autoridade gestora estimar os custos direto e indireto do bem ou atividade objeto do contrato; levar em consideração, por exemplo, a poluição ambiental por ele gerada; o consumo de energia por ele demandado; a despesa com a manutenção; a matéria prima por ele incorporada na linha de produção, que não deve ser perigosa ou nociva à saúde; os resíduos poluentes por ele gerados no decorrer de sua vida útil e no seu descarte; que não se utilize de mão de obra informal, escrava, infantil ou condições de trabalho legalmente indesejáveis; se incorpora tecnologia que reduz impacto ambiental etc.

Tão importante quanto atender à específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório é, com o advento da Lei n.º 12.349/10, buscar sustentabilidade nas contratações de governo, esta voltada para a geração de emprego, aumento da renda, e, sobretudo, redução de impactos negativos com o fim de preservar o meio ambiente.

É dever legal do gestor público conferir efetividade ambiental (art. 3º da Lei n.º 8.666/93) às contratações públicas, em respeito ao princípio da proteção ao meio ambiente, inserto no art. 225 da Constituição do Brasil.

In casu, trata-se de revitalização de complexo turístico da cidade de Iturama, sendo importante a atuação da Administração Pública na consolidação do turismo como fator de distribuição de renda, geração de emprego e conservação do patrimônio natural e cultural brasileiro, contribuindo para o desenvolvimento sustentável, consoante as previsões da Lei n.º 11.771/2008, em que se dispõe sobre a Política Nacional de Turismo.

Além disso, devem ser observadas as regras específicas acerca da preservação dos recursos hídricos e da fauna e flora, exemplificativamente, as contidas na Lei n.º 12.651/2012, na qual prevê-se sobre a proteção da vegetação nativa.

Portanto, privilegiar obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis, nos termos do art. 7º, inciso XI, “b”, da Lei n.º 12.305/10 é respeitar a Constituição, as normas internacionais ratificadas e demais leis de proteção ambiental, contemplando, dessa forma, o interesse público primário.

No ensejo, cabe destacar que o fomento ao êxito dos pequenos empreendimentos, responsáveis pela maioria das vagas de trabalho disponibilizadas no País, encontra-se intimamente ligado ao dever difuso de preservação do equilíbrio ambiental. Isso porque a apuração do melhor preço, no procedimento licitatório, passa pela prática da licitação sustentável, que deve mostrar-se a um só tempo economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa.

Nesse contexto, na Lei Complementar n.º 123/06, foram previstos diversos benefícios, denominados tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações públicas, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Referidos benefícios foram fortalecidos com a edição da Lei Complementar n.º 147/14 e devem ser observados, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade. Dentre eles destaco: o direito de terem a comprovação da regularidade fiscal exigida somente para efeito de assinatura do contrato, com previsão de prazo para regularização (arts. 42 e 43); a preferência de contratação como critério de desempate na hipótese de empate ficto (arts. 44 e 45); a obrigatoriedade de que licitação seja destinada exclusivamente a participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (art. 48, I); a possibilidade de se exigir a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 48, II); a imperatividade de que, nos certames divisíveis, seja fixada cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresa e empresa de pequeno porte (art. 48, III), e a possibilidade de estabelecimento de prioridade de contratação a microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido (art. 48, § 3º).

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, constatada a perda de objeto, manifesto-me pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar n.º 102/08 e do inciso III do art. 176 do Regimento Interno, c/c o inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos de contas.

Não obstante, recomendo aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, observados os limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando uma contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, consoante o previsto no art. 225 da Constituição da República, do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/06, observando-se, ainda, as disposições das Leis n.ºs 11.771/08 e 12.651/12.

Intime-se o atual Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira, do Município de Iturama, para, na hipótese de realizar contratação de objeto idêntico ou semelhante ao do certame apreciado nos presentes autos, diretamente ou por novo procedimento licitatório, encaminhar a este Tribunal cópia do ato convocatório ou do processo de dispensa ou inexigibilidade, em até 5 (cinco) dias após sua publicação, sob pena de multa, nos termos do art. 85 da Lei Complementar n.º 102/08.

Intimem-se a denunciante e os denunciados do inteiro teor desta decisão.

Findos os procedimentos pertinentes à espécie, archive-se o processo, conforme estabelecido no inciso III do art. 176, regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar n.º 102/08 e do inciso III do art. 176 do Regimento Interno, c/c o inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos de contas, constatada a perda de objeto; **II)** recomendar aos responsáveis que, nos próximos certames licitatórios, observados os limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando uma contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, consoante o previsto no art. 225 da Constituição da República, do art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/06, observando-se, ainda, as disposições das Leis n.ºs 11.771/08 e 12.651/12; **III)** determinar a intimação do atual Prefeito Anderson Bernardes de Oliveira, do Município de Iturama, para, na hipótese de realizar contratação de objeto idêntico ou semelhante ao do certame apreciado nos presentes autos, diretamente ou por novo procedimento licitatório, encaminhar a este Tribunal cópia do ato convocatório ou do processo de dispensa ou inexigibilidade, em até 5 (cinco) dias após sua publicação, sob pena de multa, nos termos do art. 85 da Lei Complementar n.º 102/08; **IV)** determinar a intimação da denunciante e dos denunciados do inteiro teor desta decisão; **V)** determinar o arquivamento do processo, conforme estabelecido no inciso III do art. 176, regimental, findos os procedimentos pertinentes à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 03 de maio de 2018.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado eletronicamente)

jc/jb

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**