

DENÚNCIA N. 1047708

Denunciante: Sérgio Eustáquio Ribeiro Martins
Denunciada: Prefeitura Municipal de Formiga
Parte: Eugênio Vilela Júnior
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. IRREGULARIDADES. HABILITAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPEDIDA PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO, DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E DO SEGUNDO RECURSO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM QUALQUER ANÁLISE DOS FATOS E FUNDAMENTOS APRESENTADOS. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A Lei Federal n. 10.520/02, que regulamenta o Pregão, dispõe nos incisos XVIII, XIX, XX e XXI do artigo 4º acerca da interposição dos recursos.

2. A suspensão do direito de licitar produz efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplica, enquanto a declaração de inidoneidade alcança todos os órgãos da Administração Pública, no que tange à sanção prevista no art. 7º, da Lei n. 10.520/02.

3. A apresentação de razões na intenção de recorrer é faculdade do licitante, contudo a doutrina tem entendido que, quando apresentadas as razões, não se admite que elas inovem a matéria recursal, fazendo necessária a pertinência material entre os fundamentos aventados na sessão pública e os escriturados nas razões.

4. A lei do Pregão em seu artigo art. 4, inciso XXI, estatui que, após decisão dos recursos a autoridade competente adjudicará o objeto licitatório ao licitante vencedor, não havendo que se falar em eventuais recursos após referida fase

Primeira Câmara 32ª Sessão Ordinária – 1/10/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia oferecida pelo Sr. Sérgio Eustáquio Ribeiro Martins, representante legal da empresa COOPELIFE – Administração de Cartões de Convênios Ltda., contra possíveis irregularidades ocorridas no Processo Licitatório n. 034/2018, Pregão Presencial n. 26/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Formiga, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e administração de cartões magnéticos de vale-alimentação, com senha pessoal, para atender a Prefeitura, Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Formiga – PREVIFOR, em conformidade com as normas do Ministério do Trabalho e Emprego que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalho – PAT, conforme especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos nos Anexos 02 e 07, com valor total estimado da contratação de R\$ 9.456.480,00 (nove milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil e quatrocentos e oitenta reais).

Aduz o denunciante, em síntese, que a empresa COOPELIFE – Administração de Cartões de Convênios Ltda., deveria ter sido a vencedora do certame ocorrido em 27/4/2018, uma vez que a primeira colocada se encontrava suspensa de contratar com a Administração, penalidade esta emanada do Município de São Joaquim da Barra/SP. Alega que, por vedação expressa no

item 5.4, alínea “a” do edital (fl.32), a citada empresa não poderia ter, sequer, participado do procedimento licitatório.

Informa que interpôs recurso administrativo contra tal ato da Administração, a qual não o conheceu e nem expôs seus motivos, o que formulou pedido de reconsideração, que novamente não fora conhecido (fl. 7/9).

Alega que a Comissão de Licitação se pronunciou a favor da participação do licitante suspenso, embasando-se em entendimento ultrapassado e minoritário deste Tribunal de Contas, do ano de 2011, contrariando entendimento jurisprudencial de que a suspensão de contratar se aplica a toda Administração Pública, conforme entendimento do STJ no RESP 1382362/PR, julgado em 7/3/2017 e publicado no DJE 31/3/2017, transcrito a fl. 3/4, da inicial.

Aduz o denunciante, ainda, que o segundo recurso administrativo interposto, objetivando que a Administração rescinda o contrato pelo descumprimento do disposto no item 4.2.2 – que prevê, como obrigação da contratada, a disponibilização dos cartões confeccionados em até 15 (quinze) dias, contados da assinatura do contrato (item 27.1), bem como, em igual prazo, após a adjudicação do objeto, demonstrar que possui ampla rede credenciada, com no mínimo 10 (dez) estabelecimentos (item 27.2) – não foi, de novo, conhecido pela Administração (fl. 12).

A documentação foi autuada e recebida como Denúncia, em 12/7/2018 (fl. 157) e distribuída a minha relatoria a fl. 158.

Determinada a intimação do Prefeito do Município de Formiga, Sr. Eugênio Vilela Júnior, para informar sobre a execução do Contrato de Prestação de Serviços n. 37/2018, bem como apresentar justificativas que entendesse pertinentes acerca dos fatos denunciados, fl. 159/160.

Encaminhada a documentação de fl. 165/306, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou o relatório de fl. 309/317, manifestando pela improcedência da denúncia.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público junto ao Tribunal em seu parecer de fl. 378/378-v.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos fatos denunciados.

1. Habilitação de sociedade empresária impedida para licitar e contratar com a Administração.

Aponta, a denunciante, ofensa à legislação e à jurisprudência do TCU e do STJ, em razão da habilitação de sociedade empresária que foi penalizada com impedimento para licitar e contratar no Município de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo, argumentando que a penalização impede de contratar e participar de qualquer licitação no âmbito de qualquer órgão da Administração Pública, não se limitando ao âmbito do ente que aplicou a referida medida.

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios manifesta pela improcedência da citada ocorrência, uma vez que o TCU possui entendimento diverso, no sentido de que a sanção prevista no art. 7º, da Lei n. 10.520/02 produz efeitos apenas em relação ao ente federativo que aplicou a sanção.

Como bem salientado pela 4ª CFM, não há entendimento pacífico na jurisprudência sobre referida temática.

De acordo com as sanções previstas nos incisos III e IV do art. 87, da Lei n. 8.666/93, cabe aqui distinguir a figura da suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração da declaração de inidoneidade. Pela interpretação literal dos dispositivos, tem-se que a suspensão do direito de licitar produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse, enquanto a declaração de inidoneidade alcançaria todos os órgãos da

Administração Pública, eis que o inciso III utiliza apenas o vocábulo “Administração”, e o inciso IV a expressão “Administração Pública”. Filio-me a este entendimento de que a suspensão temporária deva-se aplicar ao ente que promoveu a penalidade e de que a declaração de inidoneidade deva abranger todos os entes, em todos os entes da federação. Nesse sentido deliberei na Denúncia n. 837141, apreciada na sessão do dia 17/12/13.

Mesmo entendimento, esta Casa já pronunciou nos autos da Denúncia n. 835922, de Relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, apreciada na sessão do dia 1/10/2015, Denúncia n. 924168, sessão da Primeira Câmara do dia 25/9/2018, de Relatoria do Conselheiro Durval Ângelo.

Diante do exposto, considero improcedente o apontamento.

2. Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do recurso administrativo pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados

Aduz o denunciante que há ilegalidade no não conhecimento do recurso administrativo por parte da Administração, sob argumento que não enfrentou os fatos e fundamentos apresentados.

Conforme exame técnico, a controvérsia relaciona-se à exigência, ou não, de serem as razões do recurso administrativo iguais àquelas ventiladas na intenção de recorrer prevista no artigo 4º, incisos XVIII e XX, da Lei n. 10.520/02. A 4ª CFM entende pela necessidade de pertinência entre a matéria elencada na intenção recursal e aquela efetivamente elencada no recurso administrativo, sem, contudo, ter vinculação ou exata correspondência entre ambas, uma vez que a lei é silente e não há pronunciamento conclusivo sobre o tema. Por fim, considera improcedente o apontamento.

De fato, as razões apresentadas no recurso (fl. 79/86) não possuem pertinência com as constantes na intenção de recorrer (fl. 73). Conforme registrado em ata, a recorrente questiona que a certidão de falência e concordata da licitante vencedora abrange só os processos constantes no sistema informatizado da comarca, não incluindo processos físicos, também alegou que, na fase de habilitação, a licitante vencedora apresentou a nona alteração contratual, sem o ato constitutivo, por sua vez, nas razões do recurso, alega que a licitante vencedora está suspensa de contratar com a administração, conforme penalidade emanada pelo município de São Joaquim da Barra/SP.

O recurso administrativo em sede da modalidade Pregão é previsto no artigo 4º da Lei n. 10.520/2002, *in verbis*:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

A apresentação de razões na intenção de recorrer é faculdade do licitante, contudo a doutrina tem entendido que, quando apresentadas as razões, não se admite que elas inovem a matéria recursal, fazendo necessária a pertinência material entre os fundamentos aventados na sessão pública e os escriturados nas razões.

Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer

detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos.¹

A necessidade de interposição motivada do recurso propicia problema prático, atinente ao conteúdo das razões. Suponha-se que o interessado fundamenta seu recurso em determinado tópico e verifique, posteriormente, a existência de defeito de outra ordem. Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso.²

Ademais, ressalto que pela inexistência de prejuízo, uma vez que a impugnação apresentada nas razões recursais foi enfrentada pela Administração na sessão pública, conforme ata de fl. 72.

Diante do exposto, entendo improcedente o apontamento suscitado.

3. Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do pedido de reconsideração e do segundo recurso pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.

O denunciante entende que houve ilegalidade no não conhecimento do pedido de reconsideração, sob o fundamento de inexistência de previsão legal de tal instrumento processual.

A 4ª CFM manifesta que não há previsão legal para conhecimento do pedido de reconsideração. Entende que a Lei n. 10.520/02, que regulamenta o Pregão, nada diz a respeito, dispondo apenas que "decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor" (art. 4, XXI). Por fim, conclui que não houve ofensa ao devido processo legal, bem como não se constata prejuízo à licitude e regularidade.

Compulsando os autos, verifico que a empresa COOPELIFE interpôs pedido de reconsideração de fl. 113/120 insurgindo-se contra o não conhecimento do recurso no qual questiona a habilitação da licitante que está suspensa de contratar com a administração, conforme penalidade emanada pelo município de São Joaquim da Barra/SP.

De fato, em consonância com a análise técnica entendo que não há previsão legal para interposição do pedido de reconsideração. Os fundamentos jurídicos alegados pelo denunciante não encontram guarida para a presente hipótese: o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, dispõe sobre a possibilidade de impugnar perante o Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; o art. 53, da Lei n. 9.784/99, estabelece sobre a possibilidade da Administração anular ou revogar seus próprios atos; e o artigo 109, inciso III, da Lei n. 8.666/93 trata do pedido de reconsideração de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal.

Ademais, a lei do Pregão em seu artigo art. 4, inciso XXI, estatui que, após decisão dos recursos a autoridade competente adjudicará o objeto licitatório ao licitante vencedor, não havendo que se falar em eventuais recursos após referida fase.

No mesmo sentido, improcedente o apontamento de não conhecimento do segundo recurso administrativo, objetivando que a Administração rescinda o contrato, sob o argumento que o contratado descumpriu as normas do edital ao solicitar dilação do prazo para informar a rede credenciada.

Conforme manifestação técnica, obrigar a Administração à rescisão do contrato firmado com a empresa SINDPLUS, como requereu a denunciante, seria irrazoável e desproporcional,

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico / Joel de Menezes Niebuhr – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum: 2015. Pg. 232-233.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico) / Marçal Justen Filho. – 4. Ed. rev. e atual., de acordo com a lei federal n. 10.520/2002 e os Decretos Federais n.º 3.555/00 e 5.450/05. – São Paulo: Dialética, 2005. Pag. 155.

tendo em vista que o descumprimento do prazo para apresentar a rede credenciada não acarretou prejuízo à Administração.

Pelas mesmas razões acolho o entendimento técnico. Ainda, observo que a Administração penalizou a contratada com advertência pelo atraso na entrega dos cartões. Consta dos autos (fl. 170/171) esclarecimentos prestados pelo Prefeito no sentido que o atraso não ocasionou prejuízo para a Administração Pública Municipal, tendo em vista que os cartões chegaram em tempo hábil para a entrega aos servidores, antes da disponibilização do benefício, e, ainda, informa que a contratada está prestando os serviços regularmente e cumprindo o objeto contratual em sua totalidade.

Por todo o exposto, afasto o apontamento denunciado.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto, no mérito, pela improcedência dos apontamentos constantes da Denúncia, com fundamento no art. 71, §2º, da LCE n. 102/08 - LOTCEMG.

Intimem-se os interessados pelo Diário Oficial de Contas – DOC.

Cumpridas as determinações constantes no dispositivo deste voto e as disposições regimentais pertinentes, extingue-se o processo, em seguida, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar, no mérito, improcedentes os apontamentos constantes da Denúncia, com fundamento no art. 71, §2º, da LCE n. 102/08 – LOTCEMG; **II)** determinar a intimação dos interessados pelo Diário Oficial de Contas – DOC.; **III)** declarar, cumpridas as determinações constantes no dispositivo desta decisão e nas disposições regimentais pertinentes, a extinção do processo, em seguida, determinar o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de outubro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)

jc/kl

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**