

Processo: 1084237
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. – Me
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Paraisópolis
Parte: Leandro Endrigo Alves Carvalho
Procurador: Gustavo da Silva Dosualdo, OAB/SP 354.852
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

SEGUNDA CÂMARA – 23/7/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REDE CREDENCIADA. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE SANADA. FORMAS DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. RESTRIÇÃO. RECOMENDAÇÃO.

1. Em licitações para contratação de empresa especializada na administração de créditos de vale-alimentação, a concessão de prazo de 20 (vinte) dias para a licitante vencedora apresentar a rede credenciada de estabelecimentos é suficiente para garantir a ampla competitividade do certame.
2. A vedação à apresentação de recursos e impugnações ao instrumento convocatório e aos atos praticados no procedimento licitatório por meio eletrônico (*e-mail*) restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar procedente a denúncia apresentada, mas diante da retificação do item 7.1.6.1, “a”, do edital do Pregão Presencial nº 75/19, deflagrado pelo Município de Paraisópolis, entender que a falha atinente à exiguidade do prazo para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados foi sanada;
- II) reconhecer a irregularidade do disposto no item 3.2 do referido ato convocatório;
- III) recomendar ao atual prefeito do Município de Paraisópolis que oriente os gestores municipais para, em procedimentos licitatórios futuros, concederem a todos os interessados igualdade de condições, deixando de incluir cláusulas editalícias que restrinjam indevidamente o exercício do contraditório e da ampla defesa, e prevendo, expressamente, que a realização de impugnações ao ato convocatório e aos atos praticados no certame possa ser efetuada também por *e-mail*;
- IV) determinar a intimação da denunciante, do Senhor Leandro Endrigo Alves Carvalho e do atual prefeito do Município de Paraisópolis acerca do teor desta decisão;
- V) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

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

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 23 de julho de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 23/7/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida por Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Eireli, com pedido liminar de suspensão do Processo Licitatório nº 343/19 – Pregão Presencial nº 75/19, deflagrado pelo Município de Paraisópolis, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração de créditos de vale-alimentação, disponibilizados em cartão eletrônico/magnético com chip, em quantidade e frequência variáveis, para benefício dos servidores municipais.

A denunciante aduz, em síntese, que o item 7.1.6.1, “a”, do edital configura cláusula restritiva à participação no certame, tendo em vista que exige o credenciamento prévio de extensa rede de estabelecimentos no exíguo prazo 5 (cinco) dias após a notificação da empresa vencedora.

A documentação foi recebida como denúncia em 09/12/19 (fl. 58) e, em 10/12/19, foi distribuída a minha relatoria (fl. 59).

Antes de examinar o pedido liminar formulado pela denunciante, determinei a intimação dos Senhores Sérgio Wagner Bizzaria, prefeito municipal, e Leandro Endrigo Alves Carvalho, pregoeiro, em caráter de urgência, a fim de que se manifestassem acerca do fato apontado na denúncia (fls. 60/60v).

Devidamente intimados, os responsáveis acostaram manifestação conjunta às fls. 65/138, por meio da qual juntaram cópia de todo o procedimento licitatório, informaram sobre a dilação do prazo impugnado e, ainda, sobre a escolha de nova data para realização da sessão pública do Pregão Presencial nº 75/19.

Em seguida, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), a qual elaborou o estudo de fls. 144/148 e concluiu pela improcedência da denúncia quanto à exiguidade do prazo alegada pela denunciante, tendo em vista a adequação realizada pelo município. Todavia, consignou que o ato convocatório foi omissivo quanto à previsão de apresentação de esclarecimentos e impugnação por meio eletrônico (*e-mail*), o que constituiria restrição ao direito à ampla defesa e ao contraditório dos participantes.

Às fls. 160/161, diante da comprovação da dilação do prazo questionado, indeferi a liminar requerida de suspensão do certame.

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 175/176, recomendou a citação dos responsáveis, face ao novo apontamento feito pela Unidade Técnica.

Conforme despacho de fls. 177, determinei apenas a citação do pregoeiro e subscritor do edital, Senhor Leandro Endrigo Alves de Carvalho, por entender que a irregularidade apontada pela Unidade Técnica seria a ele atribuível.

O Senhor Leandro Endrigo Alves de Carvalho apresentou defesa às fls. 180/197.

Instada a se manifestar, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM) concluiu pela emissão de recomendação ou aplicação de multa ao responsável (código de arquivo nº 2123046).

Por seu turno, o Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela procedência da denúncia, sem aplicação de multa, diante da retificação do edital e pela expedição de recomendação ao pregoeiro (código de arquivo nº 2132408).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, versa a denúncia sobre a exigência, constante no item 7.1.6.1, “a”, do edital do Pregão Presencial nº 75/19 (fl. 17), deflagrado pelo Município de Paraisópolis, o qual determinava que a empresa vencedora deveria apresentar extensa rede de estabelecimentos credenciados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após notificação, sob pena de decadência do direito à contratação (fls. 02/10).

Alega a denunciante, Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Eireli, que o prazo concedido para o cumprimento do credenciamento da vasta rede de estabelecimentos exigida pela municipalidade é desarrazoado, sendo certo que direciona a contratação às grandes empresas, uma vez que privilegia participantes que possuem a rede credenciada previamente. Sendo assim, o prazo de apenas 5 (cinco) dias úteis para o cumprimento da exigência em questão restringiria a ampla participação e o caráter competitivo do certame e, por conseguinte, violaria os arts. 3º e 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

Intimados para se manifestarem preliminarmente, em caráter de urgência, os Senhores Sérgio Wagner Bizarria, prefeito municipal, e Leandro Endrigo Alves Carvalho, pregoeiro, acostaram aos autos os esclarecimentos e documentos de fls. 65/138.

Diante do 1º Termo de Alteração de Edital (fls. 131v/132v), publicado em 12/12/19, os gestores comprovaram que o prazo para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados foi reajustado de 5 (cinco) dias úteis para 20 (vinte) dias corridos, após notificação da empresa vencedora. Restou comprovado, também, o adiamento da data da abertura das propostas para o dia 27/12/19.

A Unidade Técnica, no estudo aprofundado de fls. 144/148, concluiu pela improcedência da denúncia, tendo em vista o ajuste realizado pela municipalidade na cláusula impugnada. Contudo, constatou, no item 3.2 do ato convocatório, a existência de irregularidade relativa à ausência de previsão de apresentação dos recursos e impugnações por meio eletrônico (*e-mail*), fl. 12. Por esse motivo, opinou pela citação dos responsáveis.

O Ministério Público de Contas, tendo em vista a análise técnica apresentada, referendou a proposta de citação dos responsáveis, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (fl. 175/176).

No que se refere ao prazo impugnado pela denunciante, entendo que a adaptação realizada pelo Município de Paraisópolis, por meio do 1º Termo de Alteração de Edital, supriu o vício apontado. O novo prazo concedido, de 20 (vinte) dias corridos, mostra-se suficiente e adequado para que a empresa vencedora do certame apresente a rede de estabelecimentos credenciados exigida pelo edital.

Diante do exposto, entendo der procedente a denúncia nesse aspecto, mas acolho o posicionamento da Unidade Técnica para considerar sanada a irregularidade anteriormente contida no item 7.1.6.1, “a”, do edital do Pregão Presencial nº 75/19, não mais subsistindo a exiguidade do prazo alegada e, por conseguinte, a restrição ao caráter competitivo do certame.

Noutro giro, cumpre apreciar o apontamento do Órgão Técnico, que considerou irregular o item 3.2 do ato convocatório, por não prever o envio de *e-mail* como forma de apresentação dos pedidos de esclarecimento e/ou impugnações aos termos do edital.

O pregoeiro e subscritor do edital, Senhor Leandro Endrigo Alves Carvalho, devidamente citado para apresentar defesa acerca da irregularidade indicada, juntou a manifestação de fls. 180/197, em que sustenta a improcedência da denúncia porque, a uma, a Lei nº 8.666/93 não impõe aos editais a previsão de impugnação por meio eletrônico, e, a duas, porque apesar de a redação do item 3.2 não prever o *e-mail* como forma de os interessados acionarem a Administração para obter informações e esclarecimentos sobre o certame, o Município de Paraisópolis tem como praxe receber impugnações e prestar esclarecimentos via *e-mail*, tanto é que, na cláusula 18.14 do edital, fora disponibilizado o endereço “prfemplicitacao@hotmail.com” para solicitação de informações complementares (fl. 24).

Anexo à defesa, o responsável trouxe aos autos cópias de *e-mails* trocados com participantes de outros procedimentos licitatórios e, ao final, requereu o arquivamento do feito, face à ausência de cerceamento da ampla defesa e do contraditório no âmbito do Pregão Presencial nº 75/19.

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que o § 1º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, “devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação”. Vale ressaltar, no entanto, que o fato de o dispositivo indicar que o recebimento das impugnações pela repartição pública será mediante protocolo não quer dizer que tal protocolização deva ser necessariamente realizada *in loco*.

Destaca-se, também, que, ainda que a Lei nº 8.666/93 não imponha a necessidade de os atos convocatórios preverem o *e-mail* como modalidade de apresentação de recursos e impugnações, é sólido o entendimento de que não prever a possibilidade de protocolo remoto pode, como afirmado pela Unidade Técnica, restringir o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa, em ofensa ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, há várias manifestações deste Tribunal, a saber:

Limitar ao meio presencial a possibilidade de impugnar o edital ou oferecer recurso contra as decisões da Comissão Permanente de Licitação constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, devendo ser permitidas as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual).¹

Limitar a apresentação de recursos e impugnações ao meio presencial restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.²

No caso em exame, verifica-se que o item 3.2 do edital do Pregão Presencial nº 75/19 previu a possibilidade de adoção do protocolo presencial e postal, não exigindo necessariamente, portanto, a presença física de representante das licitantes para efetuar impugnações ao ato convocatório. Entretanto, ainda que considerados os argumentos apresentados na defesa, subsistiria a limitação consubstanciada na falta de previsão expressa do meio eletrônico como meio de impugnação, prática tão difundida hodiernamente.

Convém destacar, no entanto, que, em situações em que a possibilidade de impugnar o edital não abrangeu o meio eletrônico, o Colegiado da Segunda Câmara tem optado por não sancionar o gestor responsável, considerando suficiente a expedição de recomendação, conforme se extrai dos excertos a seguir:

A restrição ao modo de interposição de recursos prevista no subitem 14.4 do instrumento convocatório em análise não encontra amparo na Lei nº 10.520, de 2002, como observado pelo *Parquet* de Contas, à fl. 664 dos autos, e pode, em princípio, restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa.

A meu sentir, entendo que o correto seria que o edital previsse o recebimento dos recursos da forma mais ampla possível, sem rejeitar o meio eletrônico. Todavia, não me parece que tenha chegado a ocorrer algum cerceamento ao contraditório ou à ampla defesa com a previsão de apresentação de recursos pessoalmente ou via correios, razão pela qual recomendo à Administração que, nos editais futuros, amplie a forma de

¹Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia nº 898.528. Segunda Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão de 14/06/18.

²Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia nº 969.107. Primeira Câmara. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 20/09/16.

recebimento de recursos, prevendo seu recebimento também por meio eletrônico, a fim de garantir, dessa forma, o mais amplo acesso aos participantes.³

Concordo, [...], com a ponderação feita pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no sentido de não haver óbice à coexistência das diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile ou e-mail), razão pela qual julgo pertinente que se recomende aos responsáveis que em processos futuros façam ampliar as formas de impugnação ao edital por meio de inclusão em seus editais de tais possibilidades, de modo a tornar o controle da legalidade sobre os procedimentos licitatórios o mais amplo possível.⁴

Conforme destaquei na decisão monocrática de fls. 371/374, de fato, a errata de fls. 204/205 não faz qualquer menção às condições para impugnação do edital, prevalecendo a disposição de que: “as impugnações devem ser protocoladas no setor de protocolo da Prefeitura, no andar térreo do endereço mencionado no preâmbulo, dirigidas ao Pregoeiro” (subitem 2.1 do item XVIII – Das Disposições Gerais e Finais).

A leitura do dispositivo acima, no entanto, demonstra que o item editalício em questão não é, necessariamente, contrário à citada previsão legal, [...].

Cabe salientar, ademais, que, como bem pontuaram a Unidade Técnica e o *Parquet* Especial, conforme corrobora o documento de fl. 390, juntado pelas responsáveis, a impugnação apresentada através de e-mail foi devidamente acolhida pela Prefeitura Municipal de Itajubá, pelo que entendo que não restou demonstrada a configuração de prejuízo ao erário ou de irregularidade grave. Assim, proponho que seja julgado improcedente o apontamento, tal como já decidiu esta Corte na Denúncia n. 95134911, de Relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, sessão do dia 1º/12/2016, Segunda Câmara.

De todo modo, na esteira do entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que seja emitida recomendação ao atual gestor da Prefeitura de Itajubá para que, em futuras licitações, não elabore editais com cláusulas que restrinjam o direito de apresentação de esclarecimentos, impugnações e recursos, adotando-se as vias postal ou e-mail para tanto, uma vez que o art. 41, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 não impõe óbice à coexistência das diversas formas de impugnação.⁵

Também no âmbito da Primeira Câmara existe precedente nesse sentido:

Dessa forma, considero irregular a restrição contida na Concorrência Pública n.º 008/2018 quanto à apresentação de impugnações e recursos apenas com protocolização na Sala da Comissão Permanente de Licitação da Empresa de Construções, Obras, Serviços, Projetos, Transportes e Trânsito de Betim – ECOS. Contudo deixo de aplicar multa aos responsáveis por entender que não ficou caracterizada a referida restrição à competitividade no certame *in casu*.

Na oportunidade, recomendo à atual Administração que nos futuros editais a serem deflagrados pelo órgão que não seja restringida a apresentação de impugnações e recursos à protocolização na Sala da ECOS.⁶

Cumprido destacar, no entanto, que o Colegiado desta Segunda Câmara, sem olvidar do efeito pedagógico característico da aplicação de sanções, tem optado por multar os responsáveis por irregularidades em procedimentos licitatórios somente quando as falhas apuradas forem de

³ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia n.º 1.040.542. Segunda Câmara. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Sessão de 27/1/18

⁴ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia n.º 951.349. Segunda Câmara. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão de 01/12/16

⁵ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia n.º 1.072.438. Segunda Câmara. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão de 12/03/20)

⁶ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia n.º 1.054.181. Primeira Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão de 23/04/19)

natureza grave e quando demonstrada, no caso concreto, a existência de efetivo prejuízo. É o que se extrai dos seguintes precedentes: Denúncias nºs 958.173 e 980.542, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, decididas na sessão de 06/02/20, e Representação nº 1.031.403, de relatoria do conselheiro substituto Victor Meyer, decidida na sessão de 03/10/19.

Com efeito, no caso ora analisado, embora não se possa menosprezar a importância da garantia à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimentos licitatórios, é preciso considerar o teor dos precedentes desta Corte sobre a matéria, o fato de que foi possibilitada a apresentação de impugnações e a solicitação de esclarecimentos por via postal e especialmente que essa cláusula editalícia não foi objeto de impugnação pela denunciante ou por qualquer outro interessado no âmbito desta Corte. Além disso, a Unidade Técnica, em abrangente análise do ato convocatório, que considerou o *checklist* de “análise integral de editais de licitação”, por ela elaborado com fundamento nos princípios da materialidade, relevância e risco, apontou essa como a única falha existente no certame (fls. 149/156v).

Nesse cenário, anuindo com a análise conclusiva da Unidade Técnica e com o parecer final do Ministério Público de Contas e, tendo em vista que o Tribunal tem entendido, em casos como o ora analisado, que a expedição de recomendação é suficiente para garantir a efetividade do controle externo exercido por esta Corte, recomendo ao atual prefeito de Paraisópolis que, em procedimentos licitatórios futuros, conceda a todos os interessados igualdade de condições, deixando de incluir cláusulas editalícias que restrinjam indevidamente o exercício do contraditório e da ampla defesa, e prevendo, expressamente, que a entrega das impugnações ao ato convocatório e aos atos praticados no certame possa ser efetuada também por *e-mail*.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, julgo procedente a denúncia apresentada, mas diante da retificação do item 7.1.6.1, “a”, do edital do Pregão Presencial nº 75/19, deflagrado pelo Município de Paraisópolis, entendo que a falha atinente à exiguidade do prazo para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados foi sanada.

Reconheço, no entanto, a irregularidade do disposto no item 3.2 do referido ato convocatório e recomendo ao atual prefeito do Município de Paraisópolis que oriente os gestores municipais para, em procedimentos licitatórios futuros, concederem a todos os interessados igualdade de condições, deixando de incluir cláusulas editalícias que restrinjam indevidamente o exercício do contraditório e da ampla defesa, e prevendo, expressamente, que a realização de impugnações ao ato convocatório e aos atos praticados no certame possa ser efetuada também por *e-mail*.

Intimem-se a denunciante, o Senhor Leandro Endrigo Alves Carvalho e o atual prefeito do Município de Paraisópolis acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *