

Processo: 1031686
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Leidélia Teixeira Villefort
Representada: Prefeitura Municipal de Felixlândia
Partes: Érika Liertany Oliveira Gonçalves, Lucilene Marques da Silva, Rodrigo Gonçalves Marciano de Oliveira, Vanderli de Carvalho Barbosa
Procuradores: Marcelo Ribeiro Machado, OAB/MG 105.042; Nestor Henrique Mendes, OAB/MG 129.819
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. PARECER JURÍDICO. INCONSISTÊNCIAS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. PUBLICIDADE. FORMA ORIGINAL DE PUBLICAÇÃO. HABILITAÇÃO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CERTAME. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE AUTENTICIDADE. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ITENS DO CERTAME. MOTIVAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, o parecer jurídico é documento indispensável à avaliação das disposições e exigências do instrumento convocatório, devendo, de forma justificada, aprovar ou não os referidos itens, permitindo a identificação prematura de disposições ilícitas tendentes a macular a legalidade do certame.
2. Deve-se observar a forma original do processo de divulgação do edital quanto às retificações posteriores, visando possibilitar a garantia máxima de informação aos licitantes e eventuais interessados, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993.
3. Conforme art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, é possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.
4. Constatado que parte dos licitantes apresentaram declarações para comprovação de capacitação técnica, emitidas pela mesma empresa, não sendo possível depreender se o emissor daquelas declarações possui *expertise* em seu objeto, deve a Administração promover diligências a fim de verificar a autenticidade dos documentos apresentados pelos licitantes, analisando se as informações ali vinculadas são, de fato, verdadeiras.
5. A não homologação de itens do certame exige a exposição da justificativa pertinente, em atenção à necessária motivação dos atos administrativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I)** julgar parcialmente procedente a representação, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em razão das seguintes irregularidades no Processo Licitatório n. 06/2017, Pregão Presencial n. 03/2017, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Felixlândia:
- a)** omissões na elaboração do parecer jurídico;
 - b)** ausência na publicação das retificações ao instrumento convocatório;
 - c)** habilitação irregular da empresa Polyane Vieira Almeida;
 - d)** não comprovação de autenticidade dos atestados de capacidade técnica apresentados;
 - e)** ausência de homologação de itens do certame;
- II)** aplicar multa individual à Sra. Luciene Marques da Silva, Pregoeira, por maioria, quanto a irregularidade da alínea “d”, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), por violação ao art. 30, II, e art. 3º, ambos da Lei n. 8.666/1993, nos termos do voto do Relator;
- III)** deixar de aplicar multa, por maioria, ao Sr. Vanderli de Carvalho Barbosa, Prefeito Municipal à época e signatário do ato de homologação do certame, considerando que não houve desdobramentos negativos ao certame em razão de sua conduta, excluindo sua responsabilidade pelas irregularidades apuradas, nos termos do voto divergente do Conselheiro Sebastião Helvecio;
- IV)** deixar de aplicar multa, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, quanto as alíneas “a” e “c”, pelas razões expostas na fundamentação desta decisão;
- V)** deixar de aplicar multa, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, quanto as alíneas “b” e “e”, e recomendar, respectivamente, aos atuais gestores que:
- a)** publiquem eventuais retificações de seus procedimentos licitatórios nos mesmos sítios em que se deu a publicação do instrumento original; e
 - b)** cuidem, em certames futuros, de justificar os atos praticados na condução da licitação, em especial quando afetos à homologação de itens e contratação dos serviços;
- VI)** determinar a intimação da representante e dos responsáveis pelo certame licitatório em tela, conforme art. 166, § 1º, I, do Regimento Interno desta Corte;
- VII)** determinar, transitada em julgado a decisão e cumpridos os procedimentos regimentais, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do mesmo diploma regimentar.

Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Aprovado o voto divergente do Conselheiro Sebastião Helvecio. Vencidos, em parte, o Conselheiro Relator e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de novembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

SEBASTIÃO HELVECIO
Prolator de voto vencedor

*(assinado digitalmente, nos termos do disposto
no art. 204, § 3º, VI, do Regimento Interno)*

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Sra. Leidélia Teixeira Villefort, Vereadora Municipal, em face do Processo Licitatório n. 06/2017, Pregão Presencial n. 03/2017, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Felixlândia, para “contratação de prestação de serviços de transporte escolar no Município de Felixlândia, Minas Gerais, para atender aos alunos que residem na zona rural do município, com uso de veículos urbanos ou rodoviários (de passageiros) com capacidade mínima de 40 (quarenta), 29 (vinte e nove), 15 (quinze) e 04 (quatro) passageiros, para o exercício de 2017, que tem as especificações descritas no Anexo I, que faz parte integrante deste Edital”, fl. 46 do Anexo 01.

A presente Representação foi protocolizada neste Tribunal em 15/02/2018, sendo distribuída a minha relatoria em 19/02/2018, fl. 16.

A Representante se insurge contra a regularidade de atos praticados no âmbito do referido certame licitatório, contemplando, em síntese, (i) a ausência da reunião de três orçamentos prévios formulados por empresas atuantes no ramo da contratação para delimitar os valores de referência da contratação; (ii) a ausência de publicação das retificações realizadas no instrumento convocatório, capazes de alterar a formulação das propostas pelos licitantes; (iii) participação de empresas que não preencheram corretamente os requisitos de habilitação do edital; (iv) não homologação de alguns dos itens dos certame sem a devida justificativa por parte da Administração; (v) ausência de publicação do ato de homologação do certame; e (vi) fornecimento irregular de atestados técnicos por uma mesma empresa a diversos licitantes do certame.

Em despacho de fl. 18, remeti os autos para análise pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios. Às fls. 19/34v, a Unidade Técnica compreendeu pela procedência dos seguintes apontamentos: (i) ausência de publicação da 1ª e 2ª retificação do Processo n. 06/2017, Pregão Presencial 03/2017, subscritas pela Sra. Lucilene Marques da Silva, Pregoeira, e Sr. Vanderli de Carvalho Barbosa, Prefeito, uma vez que ambas as retificações não foram amplamente divulgadas entre os participantes do certame; (ii) conduta irregular da Pregoeira que, durante a sessão do certame, retirou cópia de documento da empresa Polyane Vieira Almeida, homologando a licitante, e ausência de transparência e clareza na homologação das linhas de transporte escolar aos demais licitantes; e (iii) condutas irregulares da Pregoeira e responsável pelo Parecer Jurídico que ocasionaram a ausência de clareza na elaboração do presente edital, especificamente quanto à modalidade licitatória adotada e os atestados de capacidade técnica exigidos. Ao fim, pugna pela citação dos Responsáveis para apresentarem defesas quanto às irregularidades verificadas.

Por sua vez, às fls. 37/38, o *Parquet* de Contas não formulou aditamentos e requereu a citação dos Responsáveis.

Em despacho de fl. 39, determinei a citação dos Responsáveis, Sr. Vanderli de Carvalho Barbosa, Prefeito Municipal, Sra. Lucilene Marques da Silva, Pregoeira e subscritora do Edital, e Sra. Erika Liertany Oliveira Gonçalves, subscritora do Parecer Jurídico, para apresentarem suas defesas.

Os Responsáveis apresentaram suas alegações de defesa às fls. 48/65. Na oportunidade, afirmaram, em suma, que (i) as retificações do instrumento convocatório foram devidamente informadas aos interessados em participar do certame, conforme e-mails juntados na manifestação; (ii) a ata do certame foi devidamente assinada pelos participantes e representante da comissão de licitação, conforme documento em anexo a manifestação; (iii) o objeto do certame e as cláusulas do edital foram precisamente definidas pela Administração, não havendo qualquer ausência de clareza ou falta de diligência; (iv) o parecer jurídico observou os requisitos presentes no art. 38 da Lei n. 8.666/1993 e as inconsistências verificadas representam simples erros materiais; e (v) a exigência de atestado de capacidade técnica observa as normas licitatórias e encontra amparo em decisões do Tribunal de Contas da União – TCU. Ademais, destaca que o instrumento convocatório não sofreu impugnações, o que permite concluir por sua clareza e precisão e que a Administração adotará as medidas cabíveis para apurar eventuais conluíus entre empresas participantes da licitação.

Em seu reexame técnico (fls. 93/97v), a 2ª CFM concluiu que persistem as irregularidades relativas a (i) falta de publicação das retificações do edital; (ii) obtenção de cópia de documentação não previamente incluída no envelope de habilitação de empresa licitante; (iii) contratação das linhas 9 e 10 sem a demonstração de que os preços estavam em conformidade aos valores estimados pela Administração; e (iv) fundamentação adotada no parecer jurídico do certame para justificar a utilização do pregão como modalidade licitatória. Por outro lado, retificou seu apontamento quanto a ausência de clareza na exigência do atestado de capacidade, compreendendo que a Administração delimitou de forma clara o item no edital.

O *Parquet* de Contas, em manifestação conclusiva, fls. 100/101, aderiu aos termos do relatório da Unidade Técnica.

É o relatório.

Convido o advogado Marcelo Ribeiro Machado, OAB/MG 105042, para participar da sessão. Tem a palavra, Vossa Excelência.

ADVOGADO MARCELO RIBEIRO MACHADO:

Excelentíssimo senhor Presidente, doutos Conselheiros, trata-se de uma denúncia oferecida pela vereadora Leidélia contra o Pregão Presencial nº 03/2017, do Município de Felixlândia, onde alegou, em síntese, a ausência de orçamento, a ausência de publicação das retificações capazes de alterar a formulação de proposta; alegou, também, a participação de empresas que não preenchem os requisitos de habilitação, a não homologação de alguns itens da licitação, a ausência de publicação da homologação e, por fim, o fornecimento irregular de atestados.

Porém, senhores Conselheiros, a denúncia se trata de uma perseguição política da Vereadora em face do Prefeito Municipal, eleito com mais de 70% dos votos.

Consta do processo do Pregão nº 03/2017 que todos os interessados foram comunicados da retificação do edital. Todos os interessados foram comunicados, e o *e-mail* consta do processo, demonstrando, através de prova documental, que as retificações foram enviadas a todos os interessados. A ata foi assinada pelos membros da comissão e demais licitantes, que nada reclamaram no momento, ocorrendo, em tese, até, a preclusão.

E mais, as retificações do edital, que foram comunicadas aos participantes, foram alterações de rota, por se tratar de um transporte escolar, que nada influenciam no preço do quilômetro rodado. Se está licitando quilômetro rodado, a alteração de rota não interessa. O preço

continua o mesmo. E mais, o objeto continua o mesmo; as cotações, as mesmas. As condições e cláusulas contratuais também não foram modificadas. Não houve qualquer alteração significativa. Houve a devida competição. O caráter competitivo foi observado com a publicação do extrato no Diário Oficial do Estado e no Portal de Transparência do Município, conforme determina a lei e prova documental anexa aos autos.

Todos os princípios também foram obedecidos no presente processo licitatório: legalidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e, também, isonomia entre os participantes. O objeto está perfeitamente delimitado no projeto básico. Pode-se observar no processo. Não há qualquer prejuízo. E mais, o edital não foi sequer impugnado. Não teve impugnação do edital. Quanto ao item dos atestados, em que se alega irregularidade dos atestados, a exigência dos atestados de capacidade técnica não limitou, ou não restringiu, a competição. Isso está de acordo com a Lei nº 8666 e conforme recentes decisões do TCU, também do Tribunal de Contas.

Por fim, senhores Conselheiros, não há que se falar em ilegalidade ou improbidade administrativa se não restou comprovado prejuízo ao erário. Os preços contratados estão de acordo com o mercado. E vale a pena lembrar recente aprovação da lei de improbidade administrativa, onde exige o dolo para se configurar qualquer ato de improbidade. Qual foi o dolo nesse caso, onde o preço está de acordo com o mercado, as cláusulas do edital foram obedecidas, o quilômetro rodado continuou o mesmo, o preço está de acordo com o orçamento?

Então, não há qualquer prejuízo. Por essas razões é que se pede a improcedência da representação, por não ter nenhuma ilegalidade no presente processo licitatório.

Muito obrigado, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Agradecemos a manifestação de Vossa Excelência.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos apontamentos formulados pela Representante, em atenção às manifestações da Unidade Técnica, Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e alegações de defesa.

II.1 – Orçamentos prévios requeridos pela Administração

A Representante alega que os preços cotados anteriormente ao certame pela Administração não observaram a necessária participação de empresas que atuam no ramo da licitação, pois a empresa Polyane Vieira de Almeida, representada pelo Sr. João Luiz de Almeida, não possui objeto social compatível com os serviços a serem executados, além de ter encerrado suas atividades em 14/03/2017.

Em seu exame, a Unidade Técnica compreendeu não existir irregularidade quanto aos orçamentos recebidos pela Administração, destacando, inclusive, a assinatura de contrato de comodato entre o Sr. João Luiz de Almeida e a empresa Polyane Vieira de Almeida para cessão de ônibus escolar, demonstrando a execução de atividades no ramo da contratação.

Quanto a esse ponto, os Responsáveis não apresentaram alegações de defesa.

Nesses termos, me alinho às conclusões obtidas pela Unidade Técnica, não identificando irregularidades nos orçamentos obtidos pela Administração, uma vez que foram formulados

por empresas com infraestrutura própria à prestação dos serviços licitados. Em consulta às fls. 13/18 do Anexo I, verifico que os preços cotados pelas empresas guardam proporcionalidade entre si e possibilitaram ao órgão licitante estimar o valor médio por quilômetro percorrido nos trechos licitados, conforme descrito à fl. 12 do Anexo I.

Pelo exposto, julgo improcedente o apontamento.

II.2 – Omissões na elaboração do parecer jurídico

Em seu exame inicial, a Unidade Técnica compreendeu que o parecer jurídico da contratação foi elaborado de forma genérica, não contendo o devido exame das escolhas adotadas pela Administração, como a documentação de habilitação, propostas comerciais e aspectos do contrato, assim como a referência à legislação aplicável ao procedimento. Acrescentou que é possível verificar menções à modalidade licitatória denominada como convite, em desacordo à modalidade efetivamente adotada pela Administração, o pregão.

Em suas defesas, os Responsáveis afirmaram existir menção à legislação aplicável ao procedimento no corpo do edital e que as definições e requisitos elencados no instrumento foram devidamente precisados, não havendo discrepância ou ausência de clareza. Ainda, afirmaram que o conteúdo do Parecer Jurídico não interfere na atividade decisória do órgão e que as disposições contidas nos documentos contemplaram todos os requisitos legais. Por fim, em razão das datas das retificações e conclusão do parecer, não foi possível a avaliação jurídica das alterações.

Em seu reexame técnico, a 2ª CFM compreendeu persistir os apontamentos formulados, ressaltando que o Parecer Jurídico apresenta confusão em relação à modalidade de licitação constante no edital, não sendo abordadas questões relativas aos documentos da licitação, propostas comerciais e outros, assim como ausente menções à legislação aplicável ao caso.

A formulação do parecer jurídico em licitações encontra amparo no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, sendo indispensável que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos convênios ou ajustes sejam previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Em atenção ao comando contido no dispositivo, destaco o voto por mim proferido no bojo da Representação n. 898.577:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO, DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA A UBS E DEMAIS DEPARTAMENTOS MUNICIPAIS. AQUISIÇÃO DE GELADEIRA. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA MINISTRAR CURSOS DE ARTESANATO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO NO PREGÃO. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O parágrafo único do art. 38 da Lei Federal n. 8.666/93 dispõe que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

2. Para atender à finalidade do art. 38 da Lei de Licitações, é importante que todos os documentos que compõem o processo sejam cautelosamente examinados e que, ao final dessa análise, o parecerista indique, justificadamente, a aprovação ou não dos referidos documentos.¹

¹ REPRESENTAÇÃO n. 898577. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 01/03/2018. Disponibilizada no DOC do dia 09/03/2018.

Acrescento que o parecer jurídico prévio é ato fundamental ao exame de legalidade do procedimento, permitindo a identificação antecipada de vícios que poderiam culminar em embaraços ao procedimento licitatório e o perfazimento do interesse público, conforme assentado no âmbito da Denúncia n. 951.948², de relatoria do Cons. Sebastião Helvécio:

A análise efetuada pela assessoria jurídica tem por objetivo verificar a legalidade das disposições que integram o processo administrativo de contratação pública e deve assistir a autoridade no controle da legitimidade dos atos a serem praticados, orientando a atuação do administrador. Da referida avaliação deve resultar um parecer jurídico que possibilite à autoridade o conhecimento das variáveis necessárias para a tomada de decisão segura, evitando, ou, pelo menos, minimizando a constatação posterior de vícios que venham a comprometer o certame.

Para atender a finalidade do art. 38 da Lei de Licitações, é importante que todos os documentos que compõem o processo sejam cautelosamente examinados e que, ao final dessa análise, o parecerista indique, justificadamente, a aprovação ou não dos referidos documentos.

No presente caso, o parecer jurídico formulado no âmbito do processo licitatório não enfrentou, de forma pormenorizada, as disposições presentes no edital, trazendo conclusões genéricas sobre a conformidade do instrumento aos dispositivos licitatórios aplicáveis. Inicialmente, seria possível concluir pela conseqüente aplicação de sanção à responsável por sua elaboração, porém, no presente caso, as irregularidades verificadas versam sobre a fase externa do procedimento, não havendo desdobramentos negativos ao certame em razão das matérias analisadas no parecer jurídico.

Diante disso, é necessário examinar as lacunas verificadas no parecer frente as disposições do art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB. Assim, o mencionado dispositivo condiciona a responsabilização do agente público à verificação de dolo ou erro grosseiro na condução de seus atos. Segundo o Decreto n. 9.830/2019, que regulamenta os arts. 20 a 30 da LINDB, “considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

Note-se que, embora o parecer jurídico tenha deixado de enfrentar aspectos relevantes do instrumento convocatório, não há razoabilidade em considerar tais omissões como caracterizadoras de ação ou omissão com elevado grau de negligência, como requer a norma regulamentadora do instituto. Acrescente-se a isso o fato de as contradições verificadas pela Unidade Técnica, como as menções à modalidade convite, na prática, não são capazes de gerar prejuízos concretos ao certame, o que corrobora à conclusão pela desproporcionalidade de responsabilização da parecerista.

Nesses termos, julgo procedente o apontamento, porém, deixo de aplicar multa à Responsável por não verificar omissões capazes de configurar a ocorrência de erro grosseiro inescusável, requisito necessário à responsabilização do agente público.

II.3 – Publicação das retificações ao instrumento convocatório

A Representante alega que as retificações realizadas no instrumento convocatório não foram devidamente publicadas pela Administração, o que implica em prejuízos à competitividade e

² DENÚNCIA n. 951948. Rel. CONS. SEBASTIÃO HELVECIO. Sessão do dia 11/02/2020. Disponibilizada no DOC do dia 05/03/2020.

publicidade do procedimento. Afirma que as alterações trazem impactos à formulação das propostas pelos licitantes, o que requer sua publicação pelo meio em que foi inicialmente vinculado o texto original, conforme Acórdão n. 1197/2010 – Plenário do TCU.

Em seu exame, a Unidade Técnica destacou que o edital foi publicado no Jornal de Minas Gerais, em 20/01/2017, não sendo localizadas as publicações relativas às retificações posteriores, em contrariedade ao art. 21, §4º, da Lei n. 8.666/1997. Acrescentou que a existência de nota sobre a retirada do edital e envio de e-mail à comissão não supre a necessária publicação das alterações pelos meios oficiais de comunicação do órgão licitante.

Em suas defesas, os Responsáveis anexaram os e-mails enviados aos licitantes que retiraram cópia do instrumento convocatório. Ademais, alegaram que, como pode ser verificado pela leitura das propostas formuladas, as alterações realizadas no instrumento convocatório foram devidamente contempladas pelos licitantes em suas propostas, o que indica a devida divulgação das alterações realizadas.

Em seu reexame, a Unidade Técnica compreendeu que a documentação acostada aos autos não foi capaz de sanar a irregularidade verificada, pois é indispensável a publicação das retificações ao instrumento convocatório pelos mesmos meios em que se deu a divulgação do texto original. Além disso, tal divulgação é necessária para garantir que participantes que não haviam se habilitado inicialmente, tomem conhecimento das alterações e decidam participar do certame, pois preenchidos os novos requisitos necessários.

Quanto ao presente apontamento, verifico que a Lei n. 8.666/1993 deu especial relevância à publicidade dos atos praticados pelos órgãos licitantes e as informações vinculadas em seus instrumentos convocatórios, garantindo a isonomia de tratamento entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa, conforme depreende-se da leitura do art. 3º da Lei. Para tanto, dispôs em seu art. 21, §4º, que:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...].

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Com fundamento no referido dispositivo, essa Corte de Contas teceu as seguintes considerações sobre a necessidade de publicação das retificações realizadas no instrumento convocatório:

PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. LEI 8.666/1993 E LEI 10.520/2002. PREGÃO PRESENCIAL. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO. PUBLICIDADE. FORMA ORIGINAL DE PUBLICAÇÃO. REGULARIDADE. [...]. RECOMENDAÇÃO.

1. Deve ser observada a forma original do processo de divulgação do edital no que se refere às retificações posteriores, visando possibilitar a garantia máxima de informação aos licitantes e eventuais interessados, nos termos do art. 21, § 4º da Lei 8.666/1993.

2. A mera falta de especificação das alterações promovidas na publicação de aviso contendo os resumos dos editais de licitação não macula o instrumento convocatório,

especialmente se a Administração der efetiva publicidade ao certame retificado, indicando, nestas, local e endereço eletrônico em que poderia ser encontrado o inteiro teor da modificação, na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Contas. [...].³

Nesses termos, em regra, deve o órgão licitante utilizar-se do mesmo meio que publicou inicialmente o instrumento convocatório para levar ao conhecimento de possíveis licitantes a publicação das novas retificações. Isso porque as alterações promovidas podem permitir gerar novo cenário de formulação das propostas, contemplando empresas que até então não possuíam condições de participação.

No presente caso, a Administração não publicou suas retificações no mesmo sítio em que se deu a veiculação da versão inicial do edital, porém, cuidou de informar, um a um, conforme cadeias de e-mails juntadas pelos Responsáveis, aos licitantes interessados as alterações promovidas no instrumento. Os Responsáveis adotaram, assim, as diligências necessárias a garantir o acesso às eventuais alterações do edital, demonstrando a preocupação da Administração em promover a necessária publicidade dos atos administrativos.

Acrescento que, conforme Termo de Adjudicação do procedimento, disponível às fls. 7/8 do Anexo 4, ofertaram propostas no certame 17 (dezesete) empresas, não sendo possível afirmar a ocorrência de efetivo prejuízo à ampla competitividade. Dessa forma, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação de eventual sanção por esta Corte de Contas deve considerar o equilíbrio entre os meios empregados e os objetivos almejados pela medida adotada, afastando, nesse ponto, a aplicação das sanções previstas na Lei Complementar n. 102/2008.

Pelo exposto, considero procedente a irregularidade, porém, deixo de aplicar multa aos Responsáveis e recomendo aos atuais gestores que publiquem eventuais retificações de seus procedimentos licitatórios nos mesmos sítios em que se deu a publicação do instrumento original.

II.4 – Habilitação da empresa Polyane Vieira Almeida

A Representante alegou que, em consulta a Ata de realização da sessão pública, verifica-se possível inclusão de documentação da empresa Polyane Vieira Almeida, o que viola o art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/1993, uma vez que é “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Em seu relatório, a 2ª CFM destacou que, de fato, é possível que o licitante realize a complementação da documentação apresentada durante a sessão, porém, esse deve estar previamente habilitado no procedimento, o que não foi verificado no presente caso. Assim, mostra-se irregular a obtenção de cópia de documento que deveria constar originariamente da proposta da licitante.

Em suas defesas, os Responsáveis alegaram que o mencionado documento foi apresentado em sua via original pela empresa, acostado externamente ao envelope de habilitação. Dessa forma, sua inabilitação representaria o emprego de formalismo excessivo, o que não se mostra compatível com os fins da licitação. Acrescenta que a inclusão da cópia foi realizada mediante consentimento dos demais licitantes e que, ao fim, o item sequer foi homologado.

³ DENÚNCIA n. 1058904. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 18/06/2020. Disponibilizada no DOC do dia 06/07/2020.

Em reexame, a Unidade Técnica compreendeu persistir a irregularidade, uma vez que a não homologação do item não afasta atuação dos Responsáveis em desconformidade às normas licitatórias.

A realização de diligências e atos destinados a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório encontra sua disciplina no art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/1993, nos seguintes termos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...].

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que **deveria constar originariamente da proposta.**

Nesses termos, o dispositivo permite que o agente condutor da licitação realize atos necessários à correta e precisa instrução do procedimento, porém, vedando a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta.

No caso em exame, o item 7.1, “m”, do instrumento convocatório exige (fl. 52 – Anexo 01), como documento de habilitação, a apresentação do Certificado de Registro e licenciamento do veículo de propriedade da licitante. Assim, a inclusão posterior de documento que deveria constar originalmente dos envelopes apresentados pela empresa configura afronta ao supracitado dispositivo.

Conforme anotado à ata da sessão do certame (fl. 170/171 – Anexo 02):

A empresa Polyane Vieira Almeida apresentou o envelope de habilitação e deixou de apresentar o documento do veículo. Ocorre que o segundo colocado solicitou sua retirada antes do término do certame. Nesse instante, a Pregoeira advertiu Deuzania Gonçalves Martins que caso retirasse da sessão, não teria o direito de interpor recursos. Como a empresa Polyane Vieira Almeida estava de porte do documento do veículo, sendo assim a Pregoeira tirou cópia dos documentos e procedeu a adjudicação da linha para o mesmo.

Em que pese ter atuado a pregoeira em contrariedade ao texto literal da norma, é necessário destacar, como já feito anteriormente, que a aplicação de sanções por esta Corte de Contas está condicionada à prática, pelo agente público, de ato mediante dolo ou erro grosseiro, conforme preceitua o art. 28 LINDB. Dessa forma, a responsabilização do agente público requerer a prática de ato mediante dolo ou erro grosseiro, capaz de caracterizar ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, o que não se amolda à situação ora em exame.

Isso porque, uma vez que a empresa licitante estava presente em sessão e portando o documento necessário à sua habilitação, não reconheço a ocorrência de grave ofensa à norma, punível por esta Corte de Contas, quando a pregoeira, sob o consentimento dos demais licitantes, retirou cópia do documento e habilitou a licitante que ofertou a melhor proposta de preços sobre o item. Ao contrário, compreendo que a pregoeira buscou atender aos fins licitatórios, perquirindo a obtenção da melhor proposta à Administração.

Nesses termos, julgo procedente o apontamento, porém, deixo de aplicar as sanções previstas na Lei Complementar n. 102/2008 por não verificar efetivo prejuízo à competitividade e isonomia de tratamento dos licitantes.

II.5 – Autenticidade dos atestados de capacidade técnica apresentados

Em sua peça, a Representante alegou a existência de possíveis irregularidades no fornecimento dos atestados de capacidade técnica, uma vez que parte das empresas participantes do certame tiveram seus atestados fornecidos pela empresa José Alfredo C Neto ME, sendo fato capaz de subtrair a legitimidade dos documentos.

Em atenção ao apontamento, a Unidade Técnica compreendeu que o instrumento convocatório não foi claro ao exigir a apresentação do mencionado atestado, o que culminou com a elaboração de documentos escritos de forma genérica e sem especificações do conteúdo do serviço prestado.

Em suas alegações de defesa, os Responsáveis afirmaram que as exigências mínimas adotadas foram regulares, citando os termos do Acórdão n. 3.070/2013 – Plenário do TCU.

Em seu reexame, a 2ª CFM retificou seu posicionamento e compreendeu que a exigência do atestado de capacidade técnica foi formulada em conformidade ao art. 30, II, §1º, da Lei n. 8.666/1993, não havendo irregularidade passível de sanção.

No presente caso, verifico a existência de dois pontos controversos quanto aos atestados de capacidade técnica apresentados no certame. O primeiro, apontado pela Representante, relaciona-se à legitimidade dos documentos, uma vez que os atestados de capacidade técnica apresentados por parte das licitantes foram emitidos pela mesma pessoa jurídica, registrada com atividade principal diversa do presente objeto contratual. O segundo, arguido pela Unidade Técnica, refere-se às disposições do instrumento convocatório que exigiram o mencionado atestado, pois não foram claras ao fazê-lo, o que permitiu a emissão de certificados carentes do conteúdo que se pretendia verificar.

Quanto ao apontamento formulado pela 2ª CFM, verifico que, em seu reexame técnico, a Unidade, em atenção às disposições do item 7 do edital e art. 30, II, §1º, da Lei n. 8.666/1993, compreendeu não restarem presentes as irregularidades verificadas. Nesses termos, manifesto minha aderência a sua manifestação e não vislumbro a ausência de clareza na formulação do instrumento convocatório nesse ponto.

Em se tratando da alegação formulada pela Representante, verifico que as mencionadas declarações de aptidão estão presentes às fls. 21, 41, 54 e 111, do Anexo 03, sendo todas elas emitidas pela mesma empresa, José Alfredo de C. Neto. Em consulta ao Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da empresa, disponível no sítio eletrônico da Receita Federal⁴, verifico que o emissor das declarações possui como título do estabelecimento o nome “Bar Principal”, não havendo a informação da descrição das atividades econômicas principal e secundária.

A comprovação da aptidão exigida pelo art. 30, II, da Lei n. 8.666/1993, busca verificar se o licitante possui, efetivamente, o domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contrato, tendo prestado serviço similar a pessoa jurídica de direito público ou privada em momento anterior. No presente caso, as declarações juntadas pelos licitantes não permitem concluir sobre a efetiva prestação dos serviços em oportunidades anteriores, em afronta aos termos do mencionado dispositivo.

Em ocasiões como essa, é indispensável que a Administração adote diligências capazes de verificar a legitimidade dos documentos apresentados, sob pena de ofensa aos princípios licitatórios e, em alguns casos, inexecuções contratuais por ausência de expertise da empresa

⁴ https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp

contratada. A exemplo, poderiam ser requeridas as notas fiscais referentes aos serviços prestados pelas empresas ao emissor da declaração, como realizado no âmbito do Pregão Eletrônico 123/2020/GAMA/SUPEL/RO, objeto do Acórdão 493/2021 – Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgado em sessão do dia 10/03/2021.

Em sintonia, acrescento que, no âmbito do Acórdão 505/2021 – Plenário, do TCU, o Ministro Marcos Bemquerer destacou que “a apresentação de documento inverídico para cumprimento das condições estabelecidas em edital contraria os preceitos da licitação, por afrontar os princípios da moralidade, isonomia e competitividade, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993”. Nesses termos, verifico que os Responsáveis não adotaram as diligências básicas e necessárias à comprovação de que as declarações de aptidão apresentadas pelos licitantes, de fato, atestavam a sua efetiva capacidade técnica para a execução do objeto contratual, configurando erro grosseiro.

Pelo exposto, julgo procedente o apontamento, aplicando multa individual aos Responsáveis, no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), Sr. Vanderli de Carvalho Barbosa, Prefeito Municipal e signatário do ato de homologação do certame, e Sra. Luciene Marques da Silva, Pregoeira, por violação ao art. 30, II, e art. 3º, ambos da Lei n. 8.666/1993.

II.6 – Assinaturas da ata do certame

Afirmou a Representante que “não constou assinatura dos licitantes ou de pelo menos três licitantes na Ata e de um membro da equipe de apoio”.

A Unidade Técnica, em seu relatório, ressaltou que, às fls. 170/171 – Anexo 02, verifica-se que a ata do certame possui a assinatura dos membros da comissão de licitação, além de diversas rubricas, não sendo possível identificar qualquer irregularidade.

Em suas defesas, os Responsáveis apresentaram a continuação da ata do procedimento (fl. 67) e afirmaram que a Administração conduziu o certame com o zelo devido.

Compulsando os autos, em sintonia à manifestação da 2ª CFM, não verifico a existência da irregularidade na ata do certame, tendo os Responsáveis discriminado as informações pertinentes ao julgamento e recolhido as assinaturas necessárias.

Nesse ponto, julgo improcedente o apontamento.

II.7 – Ausência de homologação de itens do certame

Em sua peça, a Representante ponderou que parte dos itens licitados não foram homologados pela Administração, mesmo que compatíveis com o valor orçado pelo órgão, não sendo apresentada qualquer justificativa.

Em seu relatório, a 2ª CFM compreendeu existir confusão e obscuridade na homologação de determinados itens do certame. Destacou que as linhas 9 e 10 foram contratadas com a empresa José Carlos Bernardo Gomes, enquanto sobre as linhas 3 e 7 não houve qualquer menção pela Administração.

Os Responsáveis, em suas razões de defesa, afirmaram que a ausência de homologação de alguns dos itens do certame se deu em razão da discrepância dos valores orçados e propostas formuladas pelos licitantes, excedendo o orçamento previsto para a contratação. Acrescenta que, após frustradas algumas das negociações com os licitantes, a Administração decidiu por não efetuar contratação. Ainda, destaca que os valores contratados e os respectivos licitantes vencedores estão devidamente discriminados no termo de adjudicação da contratação.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica compreendeu persistir a ausência de transparência na contratação, afirmando que não há comprovação de que os preços praticados nos itens 9/10 estão em conformidade aos valores orçados.

Quanto à homologação dos itens do certame, para melhor compreensão dos valores orçados e os efetivamente contratados pela Administração⁵, necessária se faz a consulta ao quadro a seguir:

PREGÃO PRESENCIAL n. 03/2017 - FELIXLÂNDIA/MG			
Lote / Linha	Valor orçado (R\$/km rodado)	Valor contratado (R\$/Km rodado)	Empresa contratada
1	R\$ 5,97	R\$ 3,70	Transporte Lopes e Souza Ltda. - ME
2	R\$ 4,18	R\$ 3,10	José Carlos Bernardo Gomes - ME
3	R\$ 4,41		
4	R\$ 6,16	R\$ 3,95	José Carlos Bernardo Gomes - ME
5	R\$ 4,28	R\$ 2,90	Eliana Guimarães Santos
6	R\$ 5,30	R\$ 3,15	José Carlos Bernardo Gomes - ME
7	R\$ 5,83		
8	R\$ 3,23		
9	R\$ 6,61	R\$ 4,20	José Carlos Bernardo Gomes - ME
10	R\$ 5,70	R\$ 4,20	José Carlos Bernardo Gomes - ME
11	R\$ 4,40	R\$ 2,10	Natiele Pereira Borem

Conforme consta à ata da sessão do certame (fls. 170/171 do Anexo 2):

Por questionamentos internos feitos pela Controladoria Interna do município, sobre valores das rotas 07, 09 e 10 por estarem com valores muito acima do que a Administração se propõe a pagar, ficando portanto a sessão interrompida e remarcada para o dia 02/02/2017, às 14:00 horas, ficando desde já convocados os licitantes MV Moura ME e José Carlos Bernardos Gomes ME a comparecerem a sessão. Nada mais havendo a tratar, lavrou-se a presente ATA, que depois de lida e aprovada, foi por todos assinada.

Em 01/02/2017, conforme relatório de Fornecedores Vencedores (fls. 179 a 182), os itens 03, 07, 08, 09 e 10 receberam propostas de preços dos licitantes participantes, entretanto, conforme comunicados realizados pelo Presidente da Comissão de Licitações, Sr. José Geraldo Pereira (fls. 183/184 do Anexo 2), as linhas 03 e 07 não foram homologadas pelo chefe do executivo municipal em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pelo Município.

Entretanto, quanto à linha 08 do procedimento, compulsando os atos, não verifico as justificativas pertinentes à não homologação do item junto ao licitante que apresentou a melhor proposta de preços. Em que pese a ausência de justificativa à não homologação do item representar afronta ao Princípio da Motivação e, até, irregularidades no planejamento prévio da contratação, compreendo não haver desdobramentos fáticos negativos à Administração, o que afasta a aplicação de eventuais penalidades, no presente caso.

⁵ Os valores contratados foram obtidos a partir da consulta aos instrumentos contratuais e seus aditivos, presentes no Anexo IV dos autos, e, também, verificados do sítio eletrônico da Prefeitura, no seguinte link: http://felixlandia.mg.gov.br/licitacao/frontlicitacao_controle/buscaLicitacao. Acesso em: 27/05/2021.

Acrescente-se a isso a inexistência de contratações realizadas em valor superior aos praticados no mercado, conforme deságios obtidos frente os preços estimados da contratação.

Ainda, verifico que os Responsáveis procederam aos ajustes contratuais necessários quando identificadas variações nas distâncias a serem percorridas pelos veículos, mediante retificações nos instrumentos contratuais e termos aditivos, modificando o valor global do item contratado, o que permite concluir pela atuação proba desses (fls. 155/156 e 161/162 – Anexo 04).

Nesses termos, julgo procedente o apontamento, porém, deixo de aplicar multa aos Responsáveis, recomendando que, em certames futuros, cuidem de justificar os atos praticados na condução da licitação, em especial quando afetos à homologação de itens e contratação dos serviços.

II.8 – Ausência de publicação do extrato do processo e contratos

A Representante alegou a não publicação do extrato do processo licitatório e dos respectivos contratos firmados com os licitantes vencedores, em desconformidade à publicidade dos atos administrativos.

Em sua análise, a Unidade Técnica compreendeu não ser procedente a alegação, pois, à fl. 144 – Anexo 04, verifica-se a publicação do extrato da contratação.

Em análise ao apontamento, verifico que o extrato da contratação foi devidamente publicado no Diário Oficial dos Municípios Mineiros, em edição de 23/02/2017, não havendo qualquer irregularidade passível de sanção.

Nesse ponto, julgo improcedente o apontamento.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pela **procedência parcial** da presente Representação em razão das seguintes irregularidades no Processo Licitatório n. 06/2017, Pregão Presencial n. 03/2017, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Felixlândia:

- a) Omissões na elaboração do parecer jurídico;
- b) Ausência na publicação das retificações ao instrumento convocatório;
- c) Habilitação irregular da empresa Polyane Vieira Almeida;
- d) Não comprovação de autenticidade dos atestados de capacidade técnica apresentados;
- e) Ausência de homologação de itens do certame.

Aplico multa individual aos Responsáveis, no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), Sr. Vanderli de Carvalho Barbosa, Prefeito Municipal à época e signatário do ato de homologação do certame, e Sra. Luciene Marques da Silva, Pregoeira, quanto a irregularidade da alínea **d**, por violação ao art. 30, II, e art. 3º, ambos da Lei n. 8.666/1993.

Quanto às alíneas **a**, **b**, **c**, e **e** deixo de aplicar multa pelas razões expostas na fundamentação, e recomendo aos atuais gestores que publiquem eventuais retificações de seus procedimentos licitatórios nos mesmos sítios em que se deu a publicação do instrumento original; e que, em certames futuros, cuidem de justificar os atos praticados na condução da licitação, em especial quando afetos à homologação de itens e contratação dos serviços.

Intimem-se o Representante e os Responsáveis pelo certame licitatório em tela, conforme art. 166, §1º, I, do Regimento Interno desta Corte.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

É como voto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, eu inauguro divergência parcial referente ao item “d”, que versa sobre a não comprovação de autenticidade dos atestados de capacidade técnica apresentados, uma vez que, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Assim, há que se perquirir quanto à responsabilização do prefeito, Sr. Vanderli de Carvalho Barbosa, uma vez que sua conduta não foi apontada como ensejadora das irregularidades verificadas, pertinentes à fase externa do processo licitatório. Também não foi identificado erro grosseiro por parte do gestor ao homologar o certame, cabendo à pregoeira a verificação da documentação de habilitação.

Isto posto, não havendo desdobramentos negativos ao certame em razão da conduta do prefeito, proponho a exclusão de sua responsabilidade pelas irregularidades apuradas e extinção da multa a ele aplicada no valor de R\$1.500,00, sendo esta mantida somente à pregoeira pelas diligências não realizadas. No restante, acompanho o voto do Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, adianto que já acompanho a divergência quanto à fundamentação da não aplicação da multa quanto à sujeição passiva do prefeito.

Agora, em extensão maior, eu compreendo também que não houve erro grosseiro da pregoeira, porque, nesse caso específico, primeiro, não se trata de comprovação de autenticidade dos atestados. Pelo que consta, os atestados são autênticos, embora passados por empresa que, em princípio, não comprovaria uma experiência anterior correlacionada ao objeto da contratação.

Então, nesse caso, o que se estaria, na verdade, a querer comprovar, é o próprio serviço prestado, ou seja, qual a natureza do serviço prestado, se ele está ou não vinculado ao objeto da licitação. Nesse caso, repara-se que não pode se configurar como erro grosseiro da pregoeira quando esse atestado, de alguma forma, se compatibiliza com a cláusula editalícia, tanto que a própria unidade técnica e o próprio denunciante levantam que o edital não foi preciso quanto ao contorno do objeto a ser comprovado em relação a essas aptidões.

Então, nesse ponto, Excelência, penso que não há que se falar em erro grosseiro. Na verdade, não há que se falar nem em necessária diligência por parte da pregoeira. Penso que não há que se configurar, nesse caso específico, ilicitude quanto a esse ponto, embora, em relação a um outro ponto, ou seja, a amplitude e não congruência do requisito de comprovação quanto ao objeto, eu concorde com Vossa Excelência. Só que Vossa Excelência, em relação a esse ponto, superou, não aplicou multa, entendendo que não houve erro grosseiro, mas, por outro lado, entende que houve erro grosseiro por não haver a tal da diligência. Parece-me que não há nada que comprove que tenha sido suscitada a necessidade de uma diligência. Então, em função das presunções de veracidade e legalidade dos atos administrativos e da descentralização das execuções, vou pedir vênias para divergir de Vossa Excelência, nesse ponto, e considerar legítimo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

ENTÃO FICA APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Pela ordem, Excelência. Eu também fico vencido, em parte.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO, VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO RELATOR E CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

sb/rb/kl

