

Processo: 1058901
Natureza: DENÚNCIA
Órgão: Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta
Denunciante: Paulo Cezar Alves da Silva
Denunciados: João Batista Vinha (Prefeito à época), Amanda Chaves de Oliveira (Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época), Sidney Carlos de Moura (Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos à época)
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 26/4/2022

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. LOCAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM MÁQUINAS PESADAS, CAMINHÕES E MAQUINÁRIOS DE CONSTRUÇÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA JULGAR ATOS DE GESTÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. REJEIÇÃO. MÉRITO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS E IMPUGNAÇÕES VIA *E-MAIL* E CORREIOS. EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE ANTERIOR DE EQUIPAMENTOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Os chefes do Poder Executivo Municipal, ao atuarem como autoridade homologadora de processos licitatórios, terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades.
2. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.
3. Recomenda-se adotar redação editalícia abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se, expressamente, formas de impugnação e interposição de recursos à distância.
4. No art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93, veda-se a previsão de exigências de propriedade e localização prévia como condições de habilitação, uma vez que importa em assunção de obrigação e custos por parte do proponente, sem a garantia de que será o vencedor da licitação e que poderá, assim, reverter eventual investimento para a prestação do objeto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do então Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, Sr. Sidney Carlos de Moura, excluindo-o da presente relação jurídico-processual;
- II) rejeitar a preliminar de incompetência deste Tribunal de Contas para julgar atos de gestão do Chefe do Executivo, nos termos e limites da fundamentação desta decisão;

- III) julgar, no mérito, parcialmente procedente a denúncia;
- IV) aplicar multa, com fundamento nas disposições do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. João Batista Vinha, Prefeito Municipal de São Sebastião do Anta, à época, por ter homologado o certame, e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) à Sr^a. Amanda Chaves de Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitações do referido município, à época, e signatária do Edital, em face da afronta ao disposto no art. 30, § 6º e art. 3º, § 1º, I, ambos da Lei n. 8.666/93;
- V) recomendar aos atuais gestores que adotem, nos próximos certames, redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se, além do protocolo presencial e postal, a possibilidade de apresentação de impugnações, pedidos de esclarecimentos e interposição de recursos por meio eletrônico;
- VI) determinar a intimação do denunciante e denunciados desta decisão, pela via correios;
- VII) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, consoante inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

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

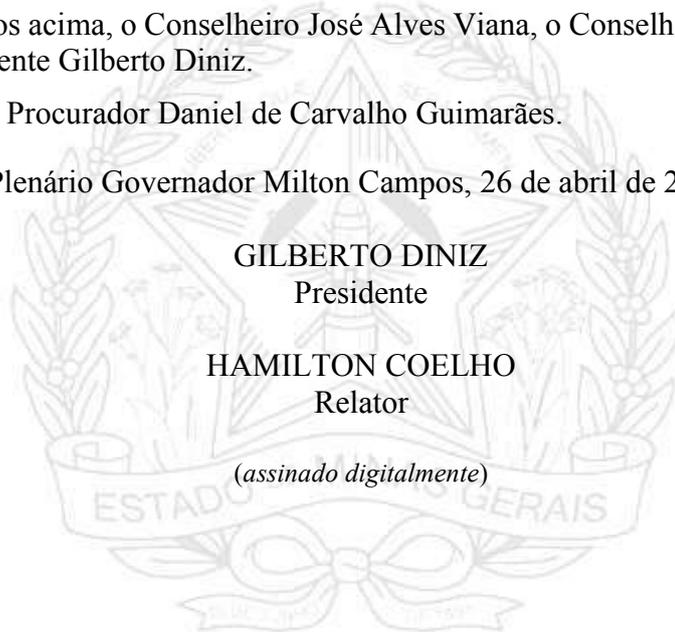
Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de abril de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 26/4/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia apresentada por Paulo Cezar Alves da Silva em face do Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 009/2019 – Processo Licitatório n.º 014/2019, da Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta, que tem como objeto “(...) seleção de empresas para registro de preços para futura e eventual locação e prestação de serviços com máquinas pesadas, caminhões e maquinários de construção em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Obras”.

O denunciante aponta irregularidades no edital, consubstanciadas na ausência de justificativa para a vedação da participação de empresas em consórcio, na impossibilidade de interposição de recursos e impugnações via e-mail e pelos correios e na exigência anterior de propriedade do equipamento a ser locado bem como da disponibilidade de pessoal a ser contratado. Ao final, pleiteou a suspensão cautelar do certame.

Distribuídos os autos à minha relatoria, determinei a oitiva prévia dos responsáveis, que se manifestaram e juntaram documentos (peças n.ºs 1, 2 e 6, fls. 52/55).

Em seguida, indeferi o pedido de suspensão cautelar do certame haja vista o encerramento da fase competitiva do procedimento de registro dos preços, nos termos do art. 60 da Lei Complementar Estadual n.º 102/08 e do art. 267 do Regimento Interno (peça n.º 03).

No exame técnico preliminar concluiu-se pela improcedência do apontamento relacionado à vedação de participação de consórcios e pela procedência no que se refere à exigência de propriedade anterior de equipamento e à proibição de envio de recurso e impugnação via e-mail e correios (peça n.º 4).

O Ministério Público junto a este Tribunal não apresentou apontamentos complementares e opinou pela citação dos responsáveis (peça n.º 9).

Ato contínuo, determinei a citação do Prefeito, João Batista Vinha, da Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Amanda Chaves de Oliveira, e do Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, Sidney Carlos de Moura, que se manifestaram e juntaram documentos (peças n.ºs 28 e 29).

Em análise da defesa, reiterou o órgão técnico a procedência dos apontamentos inicialmente averiguados, uma vez que as razões de defesa não foram hábeis a desconstituí-los (peça n.º 31).

O representante do *Parquet* ventilou questão de ordem pública acerca do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que a competência para julgamento das contas de gestão dos Chefes do Poder Executivo, assim como das contas de governo, é exclusiva do Poder Legislativo, conforme decisão prolatada nos autos do Recurso Extraordinário n.º 848.826, julgado em 10/08/16, publicado em 24/8/17, Tema 835 da Repercussão Geral, tendo pugnado pela comunicação ao Poder Legislativo local para as medidas cabíveis, uma vez reconhecida a existência de irregularidade em atos de gestão de responsabilidade do Prefeito Municipal. Ainda, em preliminar, se manifestou pela exclusão da relação processual do Sr. Sidney Carlos de Moura, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos à época. No mérito, opinou pela procedência parcial da denúncia em consonância às conclusões exaradas no relatório técnico, com a aplicação de multa aos responsáveis e expedição de recomendação aos gestores municipais (peça n.º 33).

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Ilegitimidade passiva

O representante do *Parquet* salientou que em seu entender não foram constatadas irregularidades cometidas pelo Sr. Sidney Carlos de Moura, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, conforme documentação carreada aos presentes autos, podendo ser excluído da relação processual.

De acordo com o entendimento do órgão ministerial, a responsabilidade do agente público é pessoal quanto aos fatos praticados no exercício das suas competências funcionais, sendo que, no presente caso não foram constatados vícios de sua responsabilidade como subscritor do Termo de Referência.

Acorde com a manifestação do *Parquet*, excluo da presente relação processual o Sr. Sidney Carlos de Moura, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, em razão de sua participação haver-se limitado à assinatura do Termo de Referência (peça n.º 7), documento não questionado nestes autos, não remanescendo apontamentos de irregularidades que lhe possam ser diretamente atribuídas.

1.2. Incompetência para julgamento de contas dos Chefes do Executivo

O Órgão Ministerial argumentou que a matéria objeto de debate nestes autos concerne à análise de atos de gestão praticados pelo Prefeito Municipal. Por isso, estaria configurada incompetência absoluta desta Corte de Contas para o julgamento dos atos de responsabilidade do Chefe do Executivo, a serem submetidas à exclusiva apreciação do Poder Legislativo respectivo, em consonância com a hermenêutica firmada pelo Pretório Excelso no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 848.826, ocasião na qual se consolidou o Tema n.º 835 da Repercussão Geral (publicação em 24/8/17). Dessa forma, inobstante a atribuição afeta aos Tribunais de Contas da Federação para investigarem as mais diversas irregularidades perpetradas por gestores públicos, a competência constitucional para julgar as contas dos Chefes dos Poderes Executivos Municipais, de acordo com o STF, seria do Parlamento.

Segundo o Órgão Ministerial, os pareceres técnicos elaborados pelos Tribunais de Contas revestir-se-iam de natureza meramente opinativa, à teor da Tese Jurídica de Repercussão Geral n.º 157, também emanada do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se desprovidos, portanto, de caráter vinculante, uma vez que podem deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros das Câmaras de Vereadores. Concluiu o MPTC que as irregularidades apuradas por este Tribunal de Contas, ínsitas aos atos de gestão dos Prefeitos Municipais, devem ser comunicadas ao Poder Legislativo para fins de promoção das medidas cabíveis.

Não assiste razão ao *Parquet*.

A presente denúncia tem por objetivo verificar os aspectos de legalidade e de regularidade de procedimento licitatório em que o Chefe do Executivo atuou como autoridade homologadora do certame. É múnus deste Tribunal de Contas de Minas Gerais atribuição explicitada no inciso II do art. 71 da Constituição da República.

“julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”;

A hermenêutica segundo a qual os pareceres dos Tribunais de Contas ostentam cunho meramente opinativo, submetendo-se ao crivo posterior dos Poderes Legislativos dos entes federativos correspondentes, adstringe-se aos julgamentos das “contas de governo” especificadas pelo Supremo Tribunal Federal no inciso I do art. 71 da Carta Federal. Com efeito, a exegese do conceito de “contas de governo” reporta à demonstração, por cada uma das unidades federativas – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, das obrigações inerentes ao cumprimento de metas orçamentárias, programas de governo, níveis de endividamento, limites de gastos atrelados às áreas de saúde, educação, pessoal e afins prescritos na legislação vigente. Reflete, portanto, os resultados da atuação do Administrador Público na gestão patrimonial, financeira e orçamentária idealizados nos normativos regentes das matérias (LDO, LOA, PPA e LRF). Aqui, há previsão expressa de manifestação complexa, em searas distintas – Tribunais de Contas e Poder Legislativo. O prévio juízo consolidado pela instância controladora será necessariamente objeto de posterior deliberação pela instância política, seja para ratificá-lo ou para desconsiderá-lo.

Diferentemente, “as contas de gestão” previstas no inciso II do art. 71 da Lei Maior, tais quais as examinadas neste processo, aludem à investigação da gerência de recursos públicos atrelados aos mais diversos atos de ordenamentos de despesas, realizações de procedimentos licitatórios, contratações, concessões de aposentadorias, dentre outros, independentemente da natureza da investidura dos responsáveis. Nessa última hipótese, o pronunciamento dos Tribunais de Contas independe de interveniência do Poder Legislativo, observando a subsunção de competência e critérios constitucionais. É dever, portanto, deste Sodalício analisar as inconformidades assinaladas pela equipe técnica, sem prejuízo da aplicação de possíveis penalidades ao gestor responsável.

O Plenário desta Corte, a propósito, já se manifestou nesse sentido no julgamento dos Recursos Ordinários n.ºs 1.066.519 e 1.071.438, em 18/11/20, ambos de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio:

“Dessa forma, o julgamento das contas de gestão, independentemente da pessoa e do cargo que lhes é titular, prefeito ou não, implica a manifestação do Tribunal de Contas bem como a aplicação de quaisquer das sanções cominadas em lei, não tendo as teses de repercussão geral estabelecidas pelo STF no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 729744 e 848826 o condão de subverter a competência determinada por força constitucional.”

E ainda:

“Mediante uma análise gramatical-teleológica da tese fixada no Tema 835 do STF, observa-se que o julgamento da Câmara de Vereadores somente se faz necessário para fins da declaração de inelegibilidade daquele que detém mandato de prefeito. Assim, para fins de tornar inelegível um prefeito cujas contas foram julgadas irregulares, impõe-se o encaminhamento de parecer prévio do Tribunal ao Legislativo municipal, cabendo a este último manifestar sobre as contas com repercussão sobre a elegibilidade do responsável. No tocante às demais sanções, remanesce, portanto, a competência jurisdicional dos tribunais de contas. Isto é, consoante a tese de repercussão geral estabelecida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 848.826, retrotranscrita, em caso de contas de gestão de prefeito municipal, as cortes de contas continuam sendo as responsáveis por decidir sobre sua regularidade, imputar débito e aplicar as sanções previstas em lei. O que decidiu o Supremo foi limitar a repercussão da decisão dos tribunais de contas na seara eleitoral quando o responsável por elas for um prefeito, tornando requisito essencial para sua declaração de inelegibilidade manifestação do Legislativo, estabelecendo, para tanto, o

mesmo rito de julgamento das contas de governo. Dessa forma, entendo que o julgamento das contas de gestão, independentemente da pessoa que lhes é titular, implica a manifestação pela regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade bem como pela aplicação de quaisquer das sanções cominadas em lei. Assim, apenas a repercussão da decisão na esfera eleitoral é que dependerá de julgamento do Poder Legislativo.” (TCE n.º 871.868, Segunda Câmara, Rel: Conselheiro José Alves Vianna, j. 9/02/17)

Finalmente, há que se destacar que o Tema n.º 157, enraizado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 848.826 aludido pelo *Parquet*, confina a intelecção da mais alta Corte de Justiça do País de restringir os desdobramentos das decisões da instância controladora sobre a alçada eleitoral dos respectivos jurisdicionados, condicionando os efeitos da sanção de inelegibilidade, capitulada na alínea ‘g’ do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n.º 64/90, à imprescindível deliberação do Parlamento do ente federativo correspondente, com obediência do quórum e rito procedimental específicos – contexto, pois, absolutamente diverso da situação concreta analisada nestes autos.

Isso posto, afasto a preliminar invocada pelo Órgão Ministerial.

2. Mérito

Passo agora a apreciar as irregularidades assinaladas na peça exordial, cotejando-as com a análise do órgão técnico, o parecer do *Parquet*, as razões de defesa e os documentos acostados aos autos.

2.1. Ausência de justificativa para a proibição de participação de consórcios

O denunciante assevera, em síntese, que no edital de Pregão Presencial n.º 09/2019 vedou-se expressamente a participação de empresas em consórcio sem qualquer justificativa, disposição que, em seu juízo, prejudica o caráter competitivo do certame, por se tratar de objeto complexo.

Alega que, embora a opção por permitir ou não a participação de consórcios em licitações se encontre no âmbito da discricionariedade administrativa, a decisão proibitiva deve ser justificada, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

No relatório técnico concluiu-se pela improcedência do apontamento, nos seguintes termos:

No presente caso, verifica-se que o objeto do certame é a formação de registro de preços para eventual locação e prestação de serviços com máquinas pesadas, caminhões e maquinários de construção em atendimentos às necessidades da Secretaria Municipal de Obras (fl. 10).

Conforme CD-ROM, juntado à fl. 53, os equipamentos “serão utilizados para melhorias das estradas vicinais, rurais e vias não pavimentadas do município”. Trata-se de serviço que pode ser prestado por empresas isoladamente, de modo que a vedação à participação de consórcios não restringe a competitividade.

Por essa razão, entende esta Unidade Técnica pela IMPROCEDÊNCIA do apontamento em análise, visto que o ato administrativo de vedar a participação de consórcios no Pregão Presencial n.º 009/2019 não precisa de motivação expressa, uma vez que se enquadra na regra geral de vedação à participação de consórcios em licitações cujo objeto não apresente elevado grau de complexidade.

Compulsando os autos verifico que no edital do Pregão Presencial n.º 09/2019, de fato, vedou-se a participação de empresas em consórcio, conforme se infere do disposto na cláusula abaixo transcrita:

3.4 – Não será admitida nesta licitação a participação de pessoa física ou jurídica enquadrada em quaisquer das hipóteses a seguir elencadas:

[...]

b) que em regime de consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição, sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si;

[...]

Sobre a questão, ressalto que, do texto da Lei n.º 8.666/93, extrai-se ilação precisamente oposta aos argumentos do denunciante, a conferir: “Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:”

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, variável conforme juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, seria pertinente, em alguma medida, exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

Não bastasse a inequívoca letra da lei, a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos.

Obviamente, o caso em análise, que trata de pregão presencial, não envolve contratação extraordinária, haja vista que, nos termos do art. 1º da Lei n.º 10.520/02, tal modalidade destina-se precisamente à “aquisição de bens e serviços comuns”.

Ademais, o objeto do certame (locação e prestação de serviços com máquinas pesadas, caminhões e maquinários de construção) aparentemente não envolve prestações de vulto e ou complexidade técnica que justifiquem a necessidade de formação de consórcio para participação na licitação.

Isto posto, julgo improcedente o apontamento em análise.

2.2. Proibição de envio de recurso e impugnação via e-mail e correios

Alega o denunciante que o instrumento convocatório somente autoriza o envio de impugnação e de recurso presencialmente, isto é, por meio de protocolo diretamente no setor competente da Prefeitura, não sendo admitida a interposição mediante *e-mail*, fax ou Correios.

Assevera que tal disposição constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição da República, por limitar os meios de manifestação permitidos aos licitantes.

A unidade técnica, em manifestação preliminar mantida após o exame da defesa, considerou o apontamento procedente visto que no instrumento convocatório de fato apenas prevê-se a interposição de pedidos de esclarecimento, impugnações e recursos pessoalmente por meio de protocolo no setor competente na sede da Prefeitura Municipal.

O órgão técnico asseverou que embora a Lei Federal n.º 8.666/93, promulgada há mais de 25 (vinte e cinco) anos, não tenha determinado meios para a interposição de recursos e manifestações, a jurisprudência se consolidou para determinar que a Administração Pública aceite recursos e impugnações interpostos por meio eletrônico, desde que recebidos dentro do prazo estipulado, condicionados à posterior apresentação do original em protocolo, tendo rejeitado as razões de defesa apresentadas.

Consta do relatório técnico, ainda, que, embora a jurisprudência reconheça a irregularidade de cláusulas nesse sentido, a tendência mais recente, inclusive desta Corte de Contas, tem sido “a aplicação do princípio jurídico segundo o qual só há nulidade se houver prejuízo às partes”, isto

é, caso se constate que a cláusula, embora restritiva, não tenha obstado, na hipótese concreta, o direito de defesa das partes, os responsáveis não serão punidos com multa, tendo mencionado a Denúncia nº 912.258, relatada pela Conselheira Adriene Andrade na sessão de 13 de dezembro de 2016.

Conclui, o órgão técnico, que no presente caso verifica-se não ter havido prejuízo aos interessados nas cláusulas em análise, pois o edital não foi objeto de impugnação tampouco houve interposição de recurso contra seu resultado, mesmo porque apenas compareceu à sessão de julgamento um único concorrente, motivo pelo qual propõe seja declarada a irregularidade das cláusulas em questão, com a emissão de recomendação aos responsáveis.

O Ministério Público junto ao Tribunal asseverou que limitar apenas ao meio presencial a possibilidade de impugnar o edital ou oferecer recurso contra as decisões da Comissão Permanente de Licitação, rejeitando a possibilidade de utilização dos modernos meios de comunicação, constitui flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição da República além de prejudicar os licitantes em seu direito de petição, estabelecido no art. 5º, XXXIV, “a”, da Carta Magna, e de violar a competitividade licitatória, disposta no art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93.

Salientou o representante do *Parquet* que o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não existindo óbice para que as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual) coexistam. Opinou, por fim, pelo reconhecimento da irregularidade do certame, com a aplicação de multa pessoal e individual aos responsáveis, Sr. João Batista Vinha, Prefeito Municipal à época e Sra. Amanda Chaves de Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitações à época, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), com base no preceito do art. 85, II, da Lei Complementar estadual nº 102/08, pela prática de infração grave às normas legais.

Em sua manifestação preliminar e reiterada após a citação, os denunciados alegaram ser inviável a adoção da prática de impugnação via e-mail e correios, uma vez que o município é de pequeno porte, sem acesso à *internet* de qualidade, e que a agência de Correios local não tem expediente diário, de forma que “os recursos chegavam, em sua maioria, após o prazo” ou “não observavam o princípio da instrumentalidade, tratando de documentos apócrifos”, fls. 52/54, peça n.º 6 e peça n.º 28.

Com efeito, conforme o disposto no edital do Pregão Presencial nº 009/2019, no que tange à apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnação ao edital e recursos contra o resultado do certame, verifica-se o seguinte:

9.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada par recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente edital, **mediante Protocolo junto ao Setor de Protocolo Geral** da Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG.

[...]

10.1 – Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões de recurso, **mediante Protocolo junto ao Setor de Protocolo Geral** na Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. (g.n.)

A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a cláusula editalícia que restringe ao meio presencial a interposição de recurso e a apresentação de impugnação compromete os

direitos constitucionais de petição e do contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso XXXIV, “a” e inciso LV da Constituição da República de 1988), culminando na violação das normas infraconstitucionais previstas na Lei Federal n.º 8.666/93, isonomia e a competitividade, insculpidas no art. 3º e na regra estabelecida no art. 40, VIII, do referido diploma legal.

Embora não se vislumbre expressa restrição aos meios de apresentação de impugnação e recursos à distância, as cláusulas 9.1 e 10.1 poderiam induzir à interpretação de que apenas seriam conhecidas as impugnações protocolizadas presencialmente, inteligência que pode dificultar, de fato, o exercício do direito de petição de interessados porventura não sediados no município, motivo pelo qual julgo procedente a irregularidade apontada.

Contudo, conforme apontado pela unidade técnica, constata-se que não há notícia de interessados prejudicados por referidas cláusulas editalícias no caso concreto, motivo pelo qual deixo de aplicar multa aos responsáveis.

Recomendo, todavia, aos atuais gestores que adotem, nos próximos certames, redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se, além do protocolo presencial e postal, a possibilidade de apresentação de impugnações, pedidos de esclarecimentos e interposição de recursos por meio eletrônico.

A recomendação tem função orientativa e se relaciona diretamente com o disposto na Lei Federal n.º 14.133/2021, art. 12, inciso VI, e §2º, no que tange à digitalização dos atos do processo licitatório, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico além da permissão de identificação e assinatura digital por pessoa física ou jurídica em meio eletrônico, mediante certificado digital emitido em âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

2.3. Exigência de propriedade anterior de equipamento

Insurge-se o denunciante contra os seguintes itens do edital:

8 – Da documentação para fins de habilitação

8.1 – Relativos à habilitação jurídica e regularidade fiscal:

(...)

g) cópia autenticada da CNH do Motorista prestador de serviços de categoria D ou superior;

h) apresentar cópia autenticada do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo a ser contratado do ano vigente.

Argumenta que tais exigências são descabidas e rechaçadas pela jurisprudência do TCU, que não admite disposições que obriguem o licitante “a contrair despesas – exageradas no caso – antes do contrato” e não estão previstas na Lei n.º 8.666/93 (fl. 8, peça n.º 6).

Os denunciados, a seu turno, alegaram que a mencionada exigência tem fundamento no preceito do art. 30, II, da Lei n.º 8.666/93.

No relatório técnico preliminar aponta-se que o dispositivo é inapto a justificar a exigência prevista na cláusula editalícia em análise, estando em desconformidade com a Lei n.º 8.666/93, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Súmula n.º 272) e desta Corte de Contas (Denúncia n.º 944.741, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, apreciada em 2016), haja vista que, com base no disposto no art. 30, § 6º, daquele diploma legal, a declaração formal, por parte do licitante da disponibilidade dos equipamentos necessários à execução do contrato será suficiente para atender as exigências de qualificação técnica, sendo a comprovação da propriedade de equipamentos exigida tão somente do licitante vencedor.

Assim, a unidade técnica se manifestou pela procedência do apontamento com a aplicação de multa pela ocorrência de restrição à competitividade no caso concreto, posto que seis empresas se interessaram pelo certame, tendo realizado *download* do edital, sendo que apenas uma (Thalmon Tassis de Araújo e Matos - ME) de fato foi credenciada e apresentou proposta, tendo vencido o certame.

Os responsáveis reiteraram os termos da manifestação preliminar, tendo acrescentado que o objetivo da Administração consistia em verificar a real capacidade operacional dos interessados.

O órgão técnico reiterou sua análise inicial visto que os defendentes não trouxeram elementos novos em suas razões de defesa.

O Ministério Público junto a este Tribunal opinou pela procedência do apontamento, pois a exigência prevista no item 8.1, “h”, do edital, extrapola os ditames da Lei n.º 8.666/1993, maculando o caráter competitivo do certame, já que os termos do edital de licitação não podem exigir, como requisito para habilitação, que o licitante demonstre, por meio do CRV (Certificado de Registro Veicular), que o veículo se encontra registrado em seu nome, no ano vigente a contratação. Entendeu, portanto, que a qualificação técnica pode ser demonstrada não somente pela comprovação da propriedade, mas também pela disponibilidade do bem no momento da execução contratual.

Considero que, de fato, as exigências das alíneas “g” e “h” do item 8.1 buscam conferir segurança ao órgão contratante para a prestação dos serviços, conforme alegado pelos responsáveis.

No entanto, somente deveriam ser demonstradas por quem vai efetivamente prestá-los, afinal, não se deve impor a todos os interessados o investimento em contratação de motoristas e na propriedade ou mesmo posse de veículos, nos moldes definidos no edital, quando somente um deles assumirá o objeto do pregão e necessitará de apresentar essa garantia perante a administração municipal, sob pena de afastar potenciais interessados na participação no certame e afrontar o citado art. 3º, §1º, I da Lei n.º 8.666/93.

É justamente essa lógica que orienta a disposição do art. 30, §6º, do mencionado diploma, que veda a previsão de exigências de propriedade e localização prévia como condições de habilitação uma vez que importa em assunção de obrigação e custos por parte do proponente, sem a garantia de que será o vencedor da licitação e que poderá, assim, reverter eventual investimento para a prestação do objeto. Dos interessados pode ser requisitada tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.

Diante do exposto, reconheço a irregularidade da cláusula editalícia em comento e aplico multa de R\$ 1.000,00 ao Sr. João Batista Vinha, Prefeito Municipal de São Sebastião do Anta, à época, por ter homologado o certame (peça n.º 7, fl. 135), e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) à Srª. Amanda Chaves de Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, à época, e signatária do Edital (peça n.º 7, fl. 62)), em face de afronta ao disposto no art. 30, § 6º, e art. 3º, §1º, I, ambos da Lei n.º 8.666/93.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar, reconheço a ilegitimidade passiva do Sr. Sidney Carlos de Moura, Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, e o excludo da presente relação jurídico-processual.

Desacolho a preliminar de incompetência deste Tribunal de Contas para julgar atos de gestão

do Chefe do Executivo, nos termos e limites da fundamentação.

No mérito, manifesto-me pela procedência parcial de denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicação de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) ao então Prefeito João Batista Vinha, do Município de São Sebastião do Anta, por ter homologado o certame, e de R\$500,00 (quinhentos reais) à Srª. Amanda Chaves de Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitações, à época, e signatária do Edital, em face de afronta ao disposto no art. 30, § 6º, e art. 3º, §1º, I, ambos da Lei n.º 8.666/93.

Recomendo aos atuais gestores que adotem, nos próximos certames, redação editalícia mais abrangente quanto ao direito de petição, admitindo-se, além do protocolo presencial e postal, a possibilidade de apresentação de impugnações, pedidos de esclarecimentos e interposição de recursos por meio eletrônico.

Intimem-se, desta decisão, denunciante e denunciados, inclusive via correios.

Findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, consoante inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

ms/kl

