

Processo: 1095364
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Celcilina Maria de Carvalho - Eireli
Denunciada: Prefeitura Municipal de Santa Rita de Jacutinga
Responsável: Alexsandro Landim Nogueira
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 26/5/2022

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA PRESENCIAL PARA APOIO NA ELABORAÇÃO DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA CREDENCIAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA EXECUTIVO NA FASE DE HABILITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS RELATIVOS À EQUIPE TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO À INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO FORMATO ELETRÔNICO DO PREGÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. O formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e da ampliação da competitividade.
2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, poderá sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, consoante disposto no art. 8º, inciso XII, alínea “h”, no art. 17, inciso VI, e no art. 47 do Decreto Federal n. 10.024/2019, bem como promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à modalidade pregoeiro.
3. A utilização do pregoeiro eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002.
4. A utilização do pregoeiro na forma eletrônica em vez de na forma presencial, sobretudo em meio à pandemia da Covid-19, nos termos da jurisprudência do Tribunal, revela-se adequada aos princípios constitucionais da economicidade, da isonomia e da competitividade, tendo em vista que permite que os interessados possam participar de qualquer lugar do país, em ambiente virtual, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

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:

- D) julgar improcedentes no mérito, os apontamentos de irregularidades constantes da denúncia, por entender regular a condução do certame, nos termos da fundamentação desta decisão;

- II) recomendar ao prefeito do município de Santa Rita de Jacutinga que envide esforços para a regulamentação do pregão eletrônico, se já não houver sido realizada, e, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, adote o pregão na forma eletrônica nas próximas licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de sua utilização neste formato, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório;
- III) determinar a intimação dos responsáveis, por via postal e pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de maio de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 26/5/2022

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada por Celcilina Maria de Carvalho Eireli em face de possíveis irregularidades no âmbito do Processo Licitatório n. 84/2020, Pregão Presencial n. 42/2020, promovido pelo Município de Santa Rita de Jacutinga, cujo objeto consistiu na “contratação de empresa de consultoria e assessoria presencial para apoio na elaboração documental para criação de unidade de conservação de proteção integração no Município Santa Rita de Jacutinga, Minas, conforme especificações constantes do Termo de Referência que integra este Edital como Anexo I”, conforme fl. 01, peça n. 2, código do arquivo n. 2238163.

Aduz a denunciante, em síntese, à peça n. 8, código do arquivo n. 2251525, que há diversas irregularidades no processo licitatório em exame, em especial que a empresa vencedora, Ecolibra Engenharia Projetos e Sustentabilidade Ltda., foi habilitada de forma irregular, contrariando exigências editalícias, em razão da: (i) ausência de apresentação de documentos para credenciamento (procuração e declaração de preenchimento dos requisitos de habilitação); (ii) apresentação de proposta incompleta, sem cronograma executivo; (iii) ausência de apresentação de documentos comprobatórios relativos à equipe técnica; e (iv) permissão pela Comissão Permanente de Licitação de envio de documentos por e-mail, o que seria vedado pelo item 3.2 do Edital.

Inicialmente, registro que a documentação foi recebida como denúncia na data de 13/10/2020 (peça n. 9, código do arquivo n. 2252984), e distribuída à relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio em 14/10/2020 (peça n. 10, código do arquivo n. 2253156).

Em despacho de peça n. 11, código do arquivo n. 2254226, o então relator determinou o encaminhamento dos autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM para análise técnica inicial.

Instada a se manifestar, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM, no exercício de competência delegada, à peça n. 22, código do arquivo n. 2462215, determinou a intimação do Sr. Alexsandro Landim Nogueira, prefeito municipal de Santa Rita de Jacutinga, para que encaminhasse a cópia integral do Processo Licitatório n. 84/2020, Pregão Presencial n. 42/2020, incluindo eventuais contratações dele decorrentes.

Em cumprimento à diligência determinada, o Sr. Alexsandro Landim Nogueira, prefeito municipal de Santa Rita de Jacutinga, apresentou manifestação e documentos às peças n. 27/38.

À peça n. 43, código do arquivo n. 2520601, a denunciante solicitou informações sobre o andamento processual da denúncia, que foi respondido à peça n. 45, código do arquivo n. 2525882.

Em 26/11/2021, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, nos termos da peça n. 49, código do arquivo n. 2606937.

Ato contínuo, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM, em análise inicial à peça n. 50, código do arquivo n. 2617585, concluiu pela improcedência dos apontamentos de irregularidades contidos nesta denúncia e pelo consequente arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo à peça n. 52, código do arquivo n. 2625986, opinou pela improcedência dos apontamentos de irregularidade contidos na denúncia, bem como pela expedição de recomendação ao atual prefeito municipal de Santa Rita de Jacutinga para que, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da

economicidade, promova a realização de pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns, independentemente da fonte de recursos envolvida, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mérito

1. Ausência de apresentação de procuração e de declaração de preenchimento dos requisitos de habilitação – Suposta inobservância aos itens 4.1.2 e 7.4.4 do edital

A denunciante alegou, em síntese, que a representante da empresa Ecolibra Engenharia, Projetos e Sustentabilidade Ltda. foi indevidamente habilitada pela Comissão Permanente de Licitação para participar do certame após o credenciamento e abertura dos envelopes de habilitação, uma vez que não apresentou a procuração no ato de credenciamento do Pregão Presencial n. 42/2020, ocorrido no dia 15/09/2020.

Insurgiu-se, ainda, contra a conduta do pregoeiro, por este ter aproveitado a procuração da empresa Ecolibra, que foi entregue durante a visita técnica, realizada em 9/9/2020, bem como por ter admitido o recebimento de declaração de próprio punho, depois de encerrada a etapa de credenciamento, o que supostamente teria favorecido a empresa vencedora, em inobservância aos itens 4.1.2 e 7.4.4 do edital que solicitaram a entrega de procuração em dois momentos distintos.

Em manifestação às fls. 4/5, peça n. 50, código do arquivo n. 2617585, a 2ª CFM entendeu, em síntese, que “não merecem prosperar as razões da denunciante, visto que não ficou comprovado nos autos eventual prejuízo ao certame decorrente do credenciamento da empresa Ecolibra Engenharia, Projetos e Sustentabilidade Ltda., em razão da diligência promovida pela Comissão de Licitação”.

Entendeu, ademais, que a municipalidade selecionou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como que a conduta da comissão se respaldou no princípio da razoabilidade e no princípio do formalismo moderado. Assim, concluiu pela improcedência do apontamento.

Em parecer conclusivo, às fls. 2/5, peça n. 52, código do arquivo n. 2625986, o Ministério Público de Contas entendeu, no tocante à entrega da procuração, que “nos itens do edital supramencionados há apenas a exigência de apresentação de procuração nos dois atos, o que foi cumprido pela empresa habilitada, já que a procuração apresentada outorgou poderes de participação em todos os atos inerentes ao processo licitatório à outorgada”.

Quanto à ausência de apresentação de procuração no ato de credenciamento, cumpre ressaltar que os itens 4.1.2 e 7.4.4 do instrumento convocatório, peça n. 2, código do arquivo n. 2238163, estabeleceram o seguinte:

[...]

4.1.2 – Se representada por procurador, este deverá apresentar além dos documentos acima a Procuração com poderes para formular ofertas e lances de preços e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame em nome do proponente.

[...]

7.4.4 – Para realizar a visita técnica, o representante legal da empresa, deverá estar acompanhado de PROCURAÇÃO E CARTEIRA DE IDENTIDADE COM FOTO, contrato social vigente da empresa, no caso de sócio ou proprietário apresentar o contrato social vigente.

Depreende-se da leitura dos itens 4.1.2 e 7.4.4 do edital, que foi exigida a apresentação de procuração com poderes para a prática dos dois atos. Contudo, como bem salientado pelo *Parquet* Especial, não foi imposta a necessidade de entrega de procurações distintas para cada ato.

No caso em tela, a procuração outorgada à Sra. Ana Luiza Viga Gavião, pelo sócio-administrador da empresa Ecolibra Engenharia, Projetos e Sustentabilidade Ltda., Sr. Rodrigo Xavier Sciorilli Camacho, concedeu amplos poderes para representar todos os seus interesses para participação na licitação Pregão Presencial n. 42/2020, sejam eles preparatórios, de participação ou mesmo posteriores (fl. 58, peça n. 27, código do arquivo n. 2489942 e fl. 9, peça n. 33, código do arquivo n. 2489937).

Nesse contexto, em consonância com o Ministério Público de Contas, considerando que a procuração apresentada em 9/9/2020 pela empresa Ecolibra Engenharia, Projetos e Sustentabilidade Ltda., durante a visita técnica, outorgou poderes de participação em todos os atos inerentes ao processo licitatório em referência, entendo improcedente a alegação da denunciante de que a não apresentação de procuração no ato de credenciamento do pregão, em 15/9/2020, foi irregular, haja vista que a empresa encontrava-se devidamente representada nos dois atos.

Quanto ao apontamento relativo à ausência de apresentação de declaração de preenchimento dos requisitos de habilitação no ato do credenciamento, tendo sido autorizado pelo pregoeiro que a procuradora da licitante redigisse a declaração de próprio punho, a 2ª CFM entendeu que não ficou comprovado nos autos eventual prejuízo ao certame decorrente do credenciamento da empresa Ecolibra Engenharia, Projetos e Sustentabilidade Ltda e que a conduta do pregoeiro respaldou-se no princípio da razoabilidade e no princípio do formalismo moderado, resguardando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Por sua vez, o *Parquet* Especial opinou pela improcedência do apontamento, pois “embora a licitante não tenha levado previamente a mencionada declaração, os responsáveis pela condução do procedimento licitatório autorizaram a realização de diligência no momento da sessão, a fim de sanar o vício relacionado ao documento que não compunha originalmente a proposta” (peça n. 52, código do arquivo n. 2625986).

De fato, constato que a licitante Ecolibra Engenharia, Projetos e Sustentabilidade Ltda. não apresentou, inicialmente, a declaração prevista no art. 4º, inciso VII, da Lei n. 10.520/2002, qual seja, declaração dando ciência de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação. Contudo, após consulta ao setor jurídico da Prefeitura, o pregoeiro permitiu que a empresa firmasse a declaração de próprio punho, no momento do credenciamento, antes da abertura dos envelopes, conforme ata da sessão à fl. 1, peça n. 5, código do arquivo n. 2238166.

Vale destacar que em qualquer modalidade de licitação, é permitido o saneamento de erros ou falhas formais, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já determinou que, na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o

processamento do certame, conforme art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. (Acórdão n. 3340/2015, Plenário, relator ministro Bruno Dantas).

A busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e o atendimento aos princípios que conformam a atividade administrativa exercida pelo pregoeiro, como a competitividade, a razoabilidade e a eficiência exigem que, respeitando a isonomia e a impessoalidade, sejam adotadas as medidas cabíveis para sanar erros, omissões ou defeitos de pouca relevância.

Em linhas gerais, o formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e para a ampliação da competitividade.

Acerca do tema, vale registrar, ainda, trecho do Acórdão n. 1.211/2021 – Plenário do TCU:

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, **deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro**”. (Grifei) (TCU, Acórdão n. 1.211/2021, Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assim, verifico que, não obstante a licitante não tenha apresentado previamente a referida declaração, o pregoeiro autorizou o saneamento do vício relacionado ao documento de credenciamento antes da abertura das propostas, resguardando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, razão pela qual julgo improcedente os apontamentos de irregularidade constantes deste item.

2. Ausência de apresentação de cronograma executivo na fase de habilitação – Inobservância ao Anexo II do edital.

Alegou a denunciante que a licitante Ecolibra Engenharia e Projetos em Sustentabilidade Ltda. não apresentou o cronograma executivo para organização e cumprimento dos prazos para a entrega dos produtos solicitados no edital, o que configuraria infringência ao Anexo II do edital (fl. 21, peça n. 2, código do arquivo n. 2238163).

A Unidade Técnica, à fl. 8, peça n. 50, código do arquivo n. 2617585, entendeu que a cláusula contida no Anexo II do edital, peça n. 2, fl. 22, deixa claro que a entrega do referido cronograma executivo foi exigido somente da empresa contratada.

O Ministério Público de Contas, à fl. 5, peça n. 52, código do arquivo n. 2625986, no mesmo sentido, não vislumbrou irregularidade neste ponto da denúncia.

Compulsando os autos, constato, no item “2. Produtos”, do Anexo II do edital (fl. 22, peça n. 2, código do arquivo n. 2238163), a seguinte disposição:

1. A CONTRATADA deverá apresentar o cronograma executivo para a elaboração dos produtos indicados. A CONTRATANTE se compromete a realizar revisão e pleitear correções ou adequações em até 15 dias corridos após a sua entrega dos produtos. Estas correções, se existentes, deverão ser efetuadas pela CONTRATADA em, no máximo, 10 dias corridos após a devolução do material revisado por parte da Contratante.

Assim, considerando que o edital estabeleceu de forma cristalina que a entrega do cronograma executivo era exigida somente da empresa contratada, não assiste razão à denunciante quanto à

alegação de necessidade de apresentação do documento na fase de habilitação, motivo pelo qual julgo improcedente o apontamento de irregularidade.

3. Ausência de apresentação de documentos para certificação técnica e permissão pela comissão permanente de licitação de envio de documentos por e-mail – Infringência ao item 3.2 do edital

Aduziu a denunciante que, durante a abertura do envelope habilitação, a empresa Ecolibra Engenharia Projetos e Sustentabilidade Ltda. não apresentou a comprovação técnica de sua equipe de trabalho e que o pregoeiro autorizou que a representante da empresa enviasse os documentos faltantes, no prazo de três dias, por e-mail, entendendo pela violação ao item 3.2 do edital (fl. 21, peça n. 2, código do arquivo n. 2238163).

A 2ª CFM, às fls. 6/7 da peça n. 50, código do arquivo n. 2617585, entendeu razoável o procedimento realizado pela comissão ao dar oportunidade para que a licitante apresentasse a documentação comprobatória da capacidade técnica de sua equipe de trabalho.

O Ministério Público de Contas, às fls. 6/7 da peça n. 52, código do arquivo n. 2625986, opinou no sentido que os documentos requeridos pelo pregoeiro configuraram uma diligência para complementar a instrução processual, entendendo que o item 7.10 do edital, ao tratar sobre os documentos relativos à qualificação técnica, não exigiu, de forma expressa, documentos que comprovassem a qualificação da equipe técnica. Assim, opinou pela improcedência desse apontamento.

Compulsando os autos, verifiquei que, de fato, o instrumento convocatório, ao tratar sobre os documentos relativos à qualificação técnica, não exigiu, expressamente, que se apresentassem os certificados, currículos e afins de toda a equipe técnica da empresa, conforme determinado nos itens 7.10 e 7.10.1 do edital, à fl. 6 da peça n. 2, código do arquivo n. 2238163:

7.10 - Documentos relativos à qualificação técnica:

7.10.1 – Comprovação de aptidão para a execução dos serviços licitados em gestão do meio ambiente, mediante apresentação de atestados referentes à empresa ou a seus sócios de desempenho de atividade pertinente e compatível com as características, quantidades e prazos desta licitação, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Ademais, da análise da ata da sessão, às fls. 6/9, peça n. 36, código do arquivo n. 2489936, constatei que foram apresentados os atestados técnicos em nome da empresa, conforme estabelecido pelo edital.

Quanto à suposta inobservância ao item 3.2 do edital alegada pela denunciante, o referido item do edital previu, ao tratar dos envelopes, o seguinte:

3.2 - Não será permitida a entrega de envelopes ou quaisquer outros documentos através de via postal, fax, e-mail e similares, exceto remessa de desistência de recurso administrativo.

Consoante ressaltado no item 1 da fundamentação deste voto, o § 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à modalidade pregão, permite o saneamento de erros ou falhas formais, por parte da comissão de licitação ou autoridade superior, por meio de promoção de diligências.

No presente caso, vislumbro que os documentos requeridos pelo pregoeiro, quais sejam, comprovantes de qualificação da equipe técnica da empresa, não foram expressamente exigidos no instrumento convocatório, representando, portanto, exercício discricionário de diligência complementar à instrução processual, diante da prerrogativa conferida pelo art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, não caracterizando, por conseguinte, “autorização de entrega de documento

obrigatório em momento posterior” conforme afirmado pela denunciante, razão pela qual não há que se falar em descumprimento ao mencionado item 3.2 do edital.

Neste contexto, observado o caráter complementar desses documentos, por não terem sido expressamente solicitados no edital, reputa-se regular a conduta do pregoeiro de solicitar que a empresa Ecolibra Engenharia Projetos e Sustentabilidade Ltda. apresentasse, por e-mail, os documentos comprobatórios da qualificação da equipe técnica indicada nos referidos atestados.

Ante o exposto, em consonância com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, julgo improcedente o apontamento de irregularidade.

4. Aditamento efetuado pelo Ministério Público de Contas – Adoção da modalidade pregão na forma presencial em vez da eletrônica

Em seu parecer conclusivo, à peça n. 52, código do arquivo n. 2625986, o *Parquet* Especial analisou os autos do processo licitatório em comento e constatou que foi adotada a forma presencial do pregão, sem que constasse qualquer justificativa para essa escolha ou demonstração da inviabilidade da utilização do formato eletrônico do pregão, contrariando a legislação vigente.

Asseverou que o Decreto n. 10.024/2021 – que revogou o antigo Decreto n. 5.450/2005 –, determina, em seu art. 1º, § 1º, a obrigatoriedade da utilização da forma eletrônica do pregão aos órgãos da administração federal, e que o § 3º do mesmo artigo estende a obrigatoriedade aos demais entes federados, quando utilizarem recursos da União.

Nesse sentido, afirmou que, atualmente, com os recursos tecnológicos existentes, a utilização do pregão eletrônico se mostra cada vez mais prudente e até mesmo necessária, especialmente em meio à pandemia da Covid-19, que exige distanciamento social para evitar a transmissão do vírus.

No que tange ao apontamento complementar apresentado pelo Ministério Público de Contas, entendo que, de fato, é preferível a utilização do pregão eletrônico nos procedimentos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, a exemplo do que foi decidido no julgamento da Representação n. 1058552, da relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, na sessão da Primeira Câmara do dia 2/2/2021, bem como na Denúncia n. 1110028, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, na sessão da Segunda Câmara do dia 10/2/2022. Dessa forma, a utilização do pregão na forma eletrônica em vez de na forma presencial, sobretudo em meio à pandemia da Covid-19, revela-se adequada aos princípios constitucionais da economicidade, da isonomia e da competitividade, tendo em vista que permite que os eventuais interessados possam participar de qualquer lugar do país, em ambiente virtual.

Noutro giro, considero que a utilização do pregão eletrônico nos procedimentos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende efetivamente de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002, nos termos preconizados por Marçal Justen Filho¹:

No caso da Lei n. 10.520, é perfeitamente possível produzir sua aplicação sem a edição de regulamentos, no tocante ao pregão dito comum (também conhecido como presencial). As normas legais são, na sua quase totalidade, perfeitamente autoaplicáveis. O mesmo não se pode dizer em relação ao pregão eletrônico, cujas peculiaridades conduzem quase à configuração de uma outra modalidade licitatória, o que demanda uma disciplina própria sobre o modo de operacionalização. Mas o pregão comum pode ser adotado com base

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5. ed. São Paulo: Dialética, 2015, p. 11.

exclusivamente na disciplina constante da Lei n. 10.520. Essa afirmativa vale, inclusive e especialmente, para a identificação de bens e serviços comuns. Não há necessidade de especificação por regulamento de bens e serviços comuns para fins de aplicação do pregão.

[...]

Neste sentido, destaco também o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr²:

A bem da verdade, cumpre dizer, os decretos federais — propriamente o de nº 3.555/00 — ajudam pouco, são, na sua quase totalidade, inúteis, uma vez que, em grande parte, apenas repetem as normas prescritas na Lei nº 10.520/02. Aliás, em razão disso, em vez de ajudar, acabam atrapalhando e complicando ainda mais os agentes administrativos, que se põem a comparar um a outro, que, em certas passagens, não são coincidentes. Repita-se, por oportuno, que, em caso de conflito entre lei e decreto, prevalece sempre a primeira.

Situação diversa ocorre com o pregão eletrônico, que não foi efetivamente disciplinado pela Lei nº 10.520/02, cujo §1º do artigo 2º remete à regulamentação. Portanto, pela sistemática da Lei nº 10.520/02, o pregão eletrônico depende de decreto, existente no plano federal e em expressiva parte dos demais entes federativos. Sem decreto próprio, os demais entes federativos não podem adotar o pregão eletrônico.

Colaciono, por fim, os termos da já mencionada Consulta n. 732557, respondida na sessão Plenária do dia 11/6/2008, de relatoria do conselheiro Eduardo Carone, *in litteris*:

2. A Lei n. 10.520/02 poderá ser regulamentada no âmbito dos Municípios por meio de decreto, o qual estabelecerá procedimentos específicos e suplementará eventuais lacunas, mormente no que tange ao modo de operacionalização do pregão eletrônico, bem como adotar o rol de bens e serviços comuns existentes ou criar outro desde que condizentes com a aludida lei federal”.

Analisando os autos do processo licitatório em comento, verifica-se que foi adotada a forma presencial do pregão sem que constasse justificativa para essa escolha ou demonstração da inviabilidade da utilização do formato eletrônico do pregão.

Considerando, todavia, que não houve a abertura do contraditório nestes autos, e que não localizei, na internet³, ato normativo regulamentador do pregão eletrônico no âmbito do município, e, ainda, que o órgão ministerial opinou pela improcedência da denúncia requerendo apenas que fosse expedida recomendação quanto a este item, na mesma linha do *Parquet Especial* e com fundamento nos princípios da razoabilidade, da economia e celeridade processual, recomendo ao prefeito do município de Santa Rita de Jacutinga que envide esforços para a regulamentação do pregão eletrônico, se já não houver sido realizada, e, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, adote o pregão na forma eletrônica nas próximas licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de sua utilização neste formato, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto pela improcedência dos apontamentos de irregularidades constantes da denúncia, por entender regular a condução do certame, nos termos da fundamentação.

Recomendo ao prefeito do município de Santa Rita de Jacutinga que envide esforços para a regulamentação do pregão eletrônico, se já não houver sido realizada, e, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, adote o pregão na forma

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 31.

³ Disponível em: < <https://pm-srjacutinga.publicacao.siplanweb.com.br/contas-publicas/documento/11> > Acesso em 7abr2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo 1095364 – Denúncia
Inteiro teor do acórdão – Página 10 de 10

eletrônica nas próximas licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de sua utilização neste formato, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

Intimem-se os responsáveis, por via postal e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *

je/rb