TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

PROCESSO Nº: **932.653**

NATUREZA: **DENÚNCIA**

ÓRGÃO: **PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA UNIÃO**

DENUNCIANTE: **JONAS OLIVEIRA GUEDES**

RELATOR: **CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA**

ANO REF.: **2014**

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos sobre denúncia oferecida por Jonas Oliveira Guedes, diante de supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 042/2014, (Processo Licitatório nº 152/2014), instaurado pela Prefeitura Municipal de Nova União, objetivando o registro de preços para a "aquisição de peças e acessórios para máquinas, veículos pesados e veículos automotores, para atender a diversos órgãos da Administração" (fl. 05), com pedido de suspensão cautelar do certame.

Em síntese, o denunciante aponta a ocorrência das seguintes irregularidades:

1) divisão da licitação em lotes, constando diversas marcas de veículos em cada lote, em restrição ao caráter competitivo do certame;

2) utilização da tabela de preços do DER para o lote III, sendo que a tabela não é mais utilizada pelo órgão.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

Foi indeferido o pedido liminar de suspensão da licitação, diante da inexistência dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar pleiteada (fls. 54/55).

No exame inicial, às fls. 60/61v, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação concluiu pela improcedência da denúncia, uma vez que não ficou caracterizada a restrição alegada ou ofensa aos princípios da isonomia e competitividade, com o consequente pedido de arquivamento dos autos.

Em sede de manifestação preliminar, às fls. 64 a 73, o Ministério Público de Contas (MPC) também rechaçou os apontamentos da denúncia, acompanhando o entendimento do Órgão Técnico. No entanto, constatou a existência de outras ilegalidades presentes no edital do Pregão nº 042/2014:

a) proibição da participação de empresas em consórcio, conforme o subitem 2.4.3 do edital (fl. 06);

b) exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa participante, como requisito de habilitação, conforme o subitem 6.10 do edita (fl. 10);

c) impossibilidade de interposição de recursos e impugnações ao edital, via fax ou por e-mail, subitens 9.2 e 10.4 do edital (fl. 14);

Citados, em cumprimento à determinação do Relator (fl. 74), os Srs. Evaldo Lopes Lacerda, pregoeiro à época, e Geraldo de Paula Andrade, prefeito municipal à época, apresentaram defesas e documentação, anexadas, respectivamente, às fls. 93/96, 97/115 e 119/167.

Nesses termos, os autos vieram a este Órgão Técnico para reexame (fl. 117).

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

II. FUNDAMENTAÇÃO

Passamos a analisar as defesas oferecidas pelo pregoeiro (fls. 93/96) e pelo prefeito municipal à época (fls. 97/115 e 119/167), à luz do parecer do Ministério Público de Contas (fls. 64/73), no qual foram apontadas as irregularidades ora examinadas.

II.1. Preliminar de mérito

II.1.1 Ilegitimidade passiva

Em síntese, o prefeito municipal à época, Geraldo de Paula Andrade, às fls. 101/102, alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da denúncia, sob o argumento de que não teria praticado nenhum ato irregular, não podendo, assim, ser responsabilizado por atos praticados por terceiros no cumprimento de suas funções.

Nesses termos, alega que apenas autorizou a abertura do procedimento licitatório e homologou o certame, após o parecer da assessoria jurídica do município (fls. 124/126), atestando a sua legalidade.

E que os atos do pregão, nas suas fases interna e externa, são praticados e conduzidos pelo pregoeiro e por sua equipe de apoio, a quem compete "elaborar o edital, solicitar os orçamentos, analisar a documentação apresentada pelos licitantes, declarar o vencedor do certame e julgar eventuais recursos".

Por fim, o defendente sustenta que é "impossível o Prefeito Municipal tomar para si todas as ações dentro da complexa máquina administrativa".

Pelo exposto, o defendente requer que a denúncia seja julgada improcedente.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

Análise:

De imediato, registre-se que o prefeito municipal admitiu que autorizou a abertura do certame e, principalmente, homologou o procedimento licitatório, ato administrativo de cunho decisório.

No caso ora analisado, o gestor atuou como autoridade competente, em consonância com a disciplina do art. 43 da Lei nº 8.666/93:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> (...)
>
> VI. deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

A homologação é o ato de ratificação de todo o procedimento licitatório, pelo qual a autoridade competente verifica a legalidade dos atos praticados na licitação, bem como avalia a conveniência da contratação do objeto licitado pela Administração, devendo responder pela decisão que vier a ser adotada, após o juízo de legalidade e conveniência.

Nesse sentido, conforme o ensinamento de Carlos Pinto Coelho Mota:

> O ato homologatório encerra todo o procedimento. A doutrina do Professor Diógenes Gasparini analisa o conteúdo desse ato: 'Pela homologação, a autoridade promove o controle de todo o procedimento licitatório no que respeita ao mérito e legalidade.[1]

No campo da responsabilização decorrente da homologação do procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles esclarece:

> A autoridade homologadora terá diante de si três alternativas: confirmar o julgamento, homologando-o; ordenar a retificação da classificação no todo ou em parte, se verificar irregularidade corrigível no julgamento; ou anular o julgamento, ou todo o procedimento licitatório, se deparar com irregularidade insanável e prejudicial ao certame em qualquer fase da licitação. **Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva**

[1] MOTTA, Carlos Pinto Coelho da. Eficácia nas Licitações & Contratos. 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Ltda. p. 379.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

> **autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação.** Isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior pela superior e, consequentemente, a elevação da instância administrativa.[2]

Ademais, a responsabilidade do pregoeiro pela condução do pregão, não afasta a responsabilidade solidária do Prefeito, como chefe do Executivo, pelas ilegalidades assinaladas, com respaldo na teoria da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*, segundo a qual a autoridade deve tomar todas as precauções necessárias na escolha dos seus subordinados e, ainda, deve acompanhar a execução das funções delegadas aos subordinados, para o fiel cumprimento da legislação, o que não restou comprovado nos autos.

A respeito da matéria, cabe assinalar precedente desta Corte:

> Da análise do Decreto nº 036/97, verifica-se que **a delegação** para a ratificação de procedimentos de dispensa e inexigibilidade foi feita tão-somente ao Secretário Municipal de Administração, **mas tal fato não exime o Prefeito de suas responsabilidades de fiscalizar a atuação de seus subordinados aos quais delegou competência em razão do poder hierárquico**.
>
> Aliás, este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se extrai do voto condutor do Acórdão nº 1.837/2003, exarado pelo Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, in verbis:
>
> [...]
>
> 4.1 Em que pese tratar-se de irregularidades de natureza técnica, conforme as palavras do ex-gestor, ao consultarmos o Decreto n.º 83.937/79, que regulamenta o art. 11 do Decreto-Lei 200/67, não vislumbramos outra alternativa que não a de atribuir ao Sr. Joaquim de Lima Quinta a responsabilidade principal pelo ocorrido. Senão vejamos:
>
> "A delegação de competência não envolve a perda, pelo delegante, dos correspondentes poderes, sendo-lhe facultado, quando entender conveniente, exercê-los mediante avocação do caso, sem prejuízo da validade da delegação"
>
> 4.2 Se não bastasse isso, há que se considerar, ainda, o fato de **o Prefeito Municipal ser, em regra, o único ordenador de despesas do Município, ou seja, toda e qualquer despesa depende de sua autorização.** Assim, não vemos como escusar-se o ex-Prefeito da responsabilidade que lhe está sendo atribuída nestes autos.

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 281

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

> [...] Ainda assim, **é pacífico neste TCU o entendimento de que o Prefeito Municipal é o responsável principal, quando da apuração das responsabilidades envolvendo a sua gestão**. É o que está assentado no Acórdão nº 1.837/2003 - Primeira Câmara - TCU.
>
> No presente caso, **é certo que caberia ao Chefe do Poder Executivo Municipal**, tendo delegado poderes aos Secretários Municipais, **fiscalizar a atuação de seus subordinados**, o que não restou comprovado. **Ao contrário, ficou demonstrado que o Prefeito assinou contratos sem a devida precaução**.
>
> [...]
>
> Quanto à alegação do Recorrente de que as irregularidades relativas às dispensas realizadas pelo Secretário de Saúde e outros não poderiam lhe ser imputadas, em razão da delegação de competência, não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio.
>
> Conforme já explicitado, a delegação de competência não exclui a responsabilidade de quem delega, pois cabe à autoridade delegante fiscalizar os atos de seus subordinados, o que não se verificou no presente caso.
>
> **Consigne-se, por oportuno, o entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão 1.619/2004**, *in verbis*:
>
> "É entendimento pacífico no Tribunal que o instrumento de delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado. **Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*"**.
>
> Assim, retira-se o posicionamento assentado alhures, no sentido de que não há que se falar em **exclusão da responsabilidade do ex-Prefeito que tinha a obrigação de fiscalizar os atos praticados pelos Secretários Municipais**. **(TCEMG, Pleno, Recurso de Revisão nº 725.132, Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa, j. em 06/10/2010)** (Grifo nosso)

No mesmo sentindo, anote-se doutrina:

> [...] E, por último, porque todo "ordenador de despesa" deve também ter em mente que **o instrumento da delegação de competência não afasta a autoridade delegante de quaisquer responsabilidades em razão da delegação**, como demonstraremos com maior vagar no curso deste artigo.
>
> 7. Observe que o próprio Dec.-lei nº 200/67, ao consagrar a descentralização como um dos princípios fundamentais da Administração, foi preciso na determinação de responsabilidades. É o que se extrai da dicção prevista no art. 10, § 6º:
>
> "os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios".

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

> 8. Diante dessa orientação, aquele que delega tem, então, de ter consciência de que **na delegação de competência – como, aliás, se extrai da própria expressão – delega-se competência, e não responsabilidade**. Isso porque a delegação de competência não implica a delegação de responsabilidade, cabendo à autoridade delegante, que não pode eximir-se dessa decisão, a fiscalização dos atos de seus subordinados diante da **culpa *in eligendo***, consoante disposto no art. 932, inc. III, do Código Civil e na Súmula nº 341 do STF.
>
> 9. Adentrando agora a seara da responsabilidade civil, é do nosso ordenamento jurídico que uma pessoa (seja natural, de direito público ou privado) possa, em diversas hipóteses, ser perfeitamente responsabilizada por ato de outrem quando lhe competia **o dever de bem selecionar e vigiar diuturnamente – culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando***. E por quê? **Porque delegar competência significa delegar autoridade, atribuições e não – insistimos – responsabilidade, sendo, no mínimo, aquele que a delegou co-responsável com o delegado, pois sobre ele recai o dever de fiscalização dos atos de seus subordinados**. É a denominada responsabilidade indireta.
>
> [...]
>
> 9.2. E no âmbito da Administração Pública, em que o instituto da delegação, juridicamente denominado de **"delegação de competência administrativa"**, é usualmente utilizado pelo gestor, que é aquele agente público investido de autoridade administrativa para gerir dinheiros públicos, com o objetivo de assegurar mais rapidez e objetividade às suas decisões, permita-nos, aqui, fazer um alerta no sentido de que esse agente, **como gestor delegante**, não pode olvidar-se dos **conceitos de culpa** mencionados acima, uma vez que tais conceitos também são invocados para **responsabilizar os superiores hierárquicos pela vigilância e pela escolha de seus subordinados**, conforme já mencionamos acima.[3] (Grifo nosso.)

Por fim, assinale-se que o então prefeito, ora defendente, nomeou o Sr. Evaldo Lopes Lacerda como o pregoeiro oficial, bem como a equipe de apoio, conforme a Portaria nº 20/2014 (fl. 122).

Pelo exposto, conclui-se pela responsabilidade solidária do prefeito municipal pelas irregularidades assinaladas, o que afasta a preliminar arguida.

II.2. Mérito

II.2.1 Proibição da participação na licitação de empresas em consórcio

[3] SANTOS, Sergio Honorato dos; SANTOS, Yaisa A. Honorato dos. O instrumento de delegação de competência não retira a responsabilidade de quem a delega. Boletim de Direito Administrativo, n. 12, dezembro de 2009, p. 1380-1385.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

O subitem 2.4.3 do edital (fl. 06) vedou expressamente a participação na licitação de empresas reunidas em consórcio.

O Ministério Público de Contas (MPC), às fls. 68v/70v, entendeu que a discricionariedade na decisão pela proibição da participação de consórcio de empresas na licitação, deve ser devidamente fundamentada pela administração pública no procedimento licitatório, com lastro em decisões dessa Corte e do TCU, bem como na regra do inciso I do art. 50, da Lei Federal nº 9.784/99, Lei do Processo Administrativo, segundo o qual os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses deverão ser motivados.

Defesa:

Na sua defesa, às fls. 94/95, o pregoeiro justifica a opção pela vedação sob o argumento de que pela sua experiência em processos licitatórios "percebe que várias empresas tentam consorciar-se para promover o loteamento das licitações".

Informa que a partir daquele momento a devida fundamentação constará do procedimento licitatório.

Já o prefeito municipal, às fls. 106/110, discorda da posição do MPC, por entender que o art. 33 da Lei nº 8.666/93 confere à Administração a prerrogativa de admitir ou não a participação de empresas em consórcio, conforme o juízo de conveniência e oportunidade, levando em consideração a natureza do objeto licitado.

Assim, com fundamento em jurisprudência do TCU, sustenta que caso o administrador entenda que o "objeto licitado não irá afetar a competitividade do certame e que existem muitas empresas no mercado que poderão fornecê-lo ou prestá-lo", poderá vedar a participação do consórcio no edital, sem comprometimento ao caráter competitivo do certame.

Nesses termos, entende que no caso ora analisado, para o fornecimento de peças e acessórios para veículos automotores e máquinas da frota municipal, objeto

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

licitado, existem diversas empresas no mercado capazes de atender a essa demanda, de pouca complexidade, de modo que a vedação não restringiu o caráter competitivo da licitação.

Conclui que as empresas fabricantes, distribuidoras e fornecedoras poderiam participar do certame, isoladamente, sem a necessidade de consórcio de duas ou mais empresas para o atendimento do objeto.

Ademais, acentua que o consórcio de empresas pode representar um mecanismo de dominação de mercado com a consequente eliminação da competição entre empresários, com substrato em decisão do STJ colacionada (fl. 108).

Por fim, ressalta que na data de abertura do pregão, 12 (doze) empresas compareceram e foram credenciadas para participação e que não houve questionamento da vedação de consórcio por parte das empresas que apresentaram impugnação ao edital, circunstâncias que demonstrariam a ausência de restrição ao caráter competitivo do certame.

Pelo exposto, o então prefeito requer que a denúncia seja julgada improcedente, com o consequente arquivamento dos presentes autos.

Análise:

O art. 33 da Lei nº 8.666/93 confere à Administração a possibilidade de vedar a participação no certame de empresas consorciadas.

No entanto, conforme a doutrina e a jurisprudência predominante, a Administração deve motivar as razões de fato e de direito, de ordem técnica ou econômica, para a vedação, não sendo uma decisão arbitrária.

No caso dos autos, a irregularidade apontada pelo MPC diz respeito exatamente a ausência de motivação pela Administração para a vedação à participação de consórcio de empresas, na fase interna da licitação.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

Conforme assinalado pela defesa, a aquisição de peças e acessórios para máquinas, veículos pesados e veículos automotores, objeto licitado, não demanda a constituição de um consórcio de empresas para esse fim, pois existem no mercado diversas empresas capazes de atender ao objeto.

Comumente, a participação de consórcio de empresas, nos moldes do citado dispositivo legal, torna-se necessária em licitações para a realização de obras de grande complexidade ou expressivo valor estimado, com vistas a ampliação da competitividade, pois uma única empresa não conseguiria, isoladamente, atender ao objeto licitado.

Portanto, entendemos que no caso analisado a vedação à participação de consórcio de empresas não comprometeu a participação de interessados.

Ressalte-se que 11 (onze) empresas participaram do pregão, conforme a ata da sessão de julgamento apresentada pela defesa (fls. 158/160), demonstrando a ausência de prejuízo ao princípio da competitividade.

No entanto, a defesa não comprovou que as razões ora apresentadas (motivação) constaram dos autos do procedimento licitatório, como documento obrigatório da fase interna da licitação, conforme o apontamento do MPC, razão pela qual mantém-se a irregularidade assinalada.

II.2.2 Exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa participante

O subitem 6.10 do ato convocatório (fl. 10) exigiu a apresentação pelo licitante do alvará de localização e funcionamento como documento de habilitação.

O Ministério Público de Contas (MPC), às fls. 70v/71, com fundamento em decisão dessa Corte, considerou a exigência do alvará indevida, por não constar no rol de documentos previstos no art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/02, configurando violação ao princípio da competitividade.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

Aduz que o documento deveria ser exigido apenas do licitante vencedor do certame.

Defesa:

Na sua defesa, à fl. 94, o pregoeiro justifica que diante da necessidade de segurança jurídica e buscando a veracidade dos fatos, teve a cautela de pedir a comprovação do alvará de localização e funcionamento da empresa, como documento de habilitação.

No entanto, informa que nos futuros editais o documento será exigido apenas do licitante vencedor do certame.

Na sua defesa, às fls. 110/111, o então prefeito alega que a exigência ora impugnada não restringe a participação, "uma vez que toda empresa que se encontra regular possui o alvará de funcionamento de localização e funcionamento", sendo o documento obrigatório para o seu regular funcionamento.

Com fundamento em doutrina, a defesa enaltece o poder discricionário conferido à Administração Pública para a prática dos atos administrativos, gozando de liberdade na escolha da melhor opção, conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade.

Por fim, reitera a informação de que 12 (doze) empresas participaram do certame, conforme a ata da sessão do pregão (fls. 158/160), o que afastaria a alegação de restrição à competição.

Análise:

Conforme assinalado pelo Ministério Público de Contas, o alvará de localização e funcionamento é um documento que não está inserido no rol taxativo de documentos previstos no art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.502/02 e nos arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

A propósito, a decisão dessa Corte transcrita pelo MPC (fl. 71) considerou a exigência excessiva, por não constar no rol dos documentos discriminados pelos citados dispositivos legais, "afastando a participação dos potenciais interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la na hipótese de serem declaradas vencedoras da licitação", em restrição indevida ao caráter competitivo do certame, assegurado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

A sua exigência destina-se a apurar a regularidade ou não do funcionamento de determinado estabelecimento comercial, industrial ou de prestação de serviços, devendo ser exigido apenas do licitante vencedor.

Portanto, este Órgão Técnico entende persistir a irregularidade apontada pelo MPC, consubstanciada na exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento na fase de habilitação do certame.

II.2.3 Da impossibilidade de interposição de recursos e impugnações ao edital, via fax ou por e-mail

Os subitens 9.2 e 10.4 do edital (fl. 14) vedaram o envio de impugnações ao edital e a interposição de recurso administrativo pelo licitante por fax ou e-mail.

O Ministério Público de Contas (MPC), às fls. 71/72v, entendeu ser cabível também a apresentação do recurso, o envio de impugnações ao edital ou a formulação de pedidos de informações, por fax ou pela via eletrônica, conforme o entendimento do TCU sobre a matéria.

Nesses termos, o MPC concluiu que o instrumento convocatório cerceou o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa pelo licitante.

Defesa:

Na sua defesa, à fl. 94, o pregoeiro reconheceu que o apontamento do MPC decorreu de um "erro material de informação", uma vez que já tinha ciência de que "as empresas têm conhecimento que todos os originais de recursos devem ser

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

protocolizados" e, por fim, se comprometeu a tomar os devidos cuidados nos futuros editais.

Por sua vez, o prefeito municipal, às fls. 111/113, contesta o apontamento do MPC, sob o argumento de que o art. 109 da Lei nº 8666/93 não dispõe sobre o modo de encaminhamento dos recursos e das impugnações, apenas estabelece os prazos para interposição e apresentação de contrarrazões.

Reitera o entendimento de que "a discricionariedade é a liberdade dada ao administrador público, observado os limites estabelecidos na lei, de optar entre algumas soluções possíveis".

Informa que as empresas que apresentaram impugnação ao edital não questionaram as cláusulas ora questionadas e, ainda, que a Administração aceitou a impugnação ao edital enviada pelo correio por uma das empresas participantes.

Alega que o instrumento convocatório em nenhum momento determinou que os recursos e as impugnações somente seriam admitidos se protocolados diretamente na Prefeitura, conforme a alegação do MPC.

Por fim, reitera a informação de que 12 (doze) empresas participaram do certame e, que no curso do procedimento licitatório não foram apresentados recursos e impugnações pelos licitantes.

Pelo exposto, requer que a denúncia seja julgada improcedente, com o consequente arquivamento dos autos.

Análise:

A Lei nº 8.666/93 determina que as impugnações devem ser protocoladas (art. 41) e silencia-se sobre a forma de entrega dos recursos (art. 109), entretanto, as inovações da tecnologia foram absorvidas pela jurisprudência e pela doutrina, como poder-se-ia esperar.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

Assim, entendemos que os documentos possam ser enviados pelos meios usuais, ou seja, pessoalmente, mas também por correio, fac-símile ou e-mail, desde que recebidos no prazo estipulado nos termos da lei e, em seguida, protocolizados pela Administração, para que se registre a data e horário do recebimento.

Nesse aspecto, vale destacar trecho de manifestação do Tribunal de Contas da União, com a orientação de que a Administração "aceite a apresentação de Recursos ou impugnações via fax, condicionada à apresentação do documento original dentro de prazo a ser estipulado", considerando que "não é dado à Administração o direito de rejeitar a entrega de recursos administrativos via fax"[4]

Pode ser utilizado o mesmo raciocínio para documentos enviados por e-mail, por sua similitude com os documentos em fax.

Espera-se que os editais prevejam todas as formas de apresentação de documentos relativos a razões e contrarrazões, quer sejam pessoalmente, por endereçamento postal, via transportadora, fax ou e-mail, a fim de se evitar dúvidas de interpretação e deixar ao alvitre do Administrador seu recebimento ou não.

Ademais, a vedação restringe indevidamente o caráter competitivo do certame, assegurado pelo art. 3º, § 1º, I, segundo o qual "é vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...)".

Por fim, como ponderou o Ministério Público de Contas, a vedação ao oferecimento de recurso e impugnação por fax ou e-mail pode acarretar o cerceamento do direito do licitante de ter resguardado o exercício do corolário constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Pelo exposto, mantém-se a irregularidade apontada.

[4] Acórdão n. 013.316/2004-7 Segunda Câmara, AC-2616-26/08-2, rel. Min. André Luís de Carvalho, 31/07/2008.

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se pela procedência da denúncia, em função de irregularidades no Pregão Presencial nº 042/2014 (Processo Licitatório nº 152/2014), em violação ao ordenamento jurídico pátrio, a saber:

a) ausência de motivação na fase interna do certame, para a proibição da participação de empresas em consórcio, subitem 2.4.3 do edital (fl. 06);

b) exigência de alvará de localização e funcionamento da empresa participante, subitem 6.10 do edital (fl. 10);

c) impossibilidade de interposição de recursos e impugnações ao edital, via fax ou por e-mail, subitens 9.2 e 10.4 do edital (fl. 14);

Esclareça-se que as irregularidades assinaladas são passíveis de aplicação de multa aos Srs. **Geraldo de Paula Andrade e Evaldo Lopes Lacerda**, respectivamente, Prefeito municipal e Pregoeiro, agentes públicos solidariamente responsáveis pela licitação à época, por terem praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

À consideração superior.

3ª CFM, 12 de julho de 2017.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7

TRIBUNAL DE CONTAS
3ª CFM/DCEM
FL. _____
ASS. _____
MINAS GERAIS

PROCESSO Nº: **932.653**

NATUREZA: **DENÚNCIA**

ÓRGÃO: **PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA UNIÃO**

DENUNCIANTE: **JONAS OLIVEIRA GUEDES**

RELATOR: **CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA**

ANO REF.: **2014**

Em / /2017, encaminho os autos ao Conselheiro Relator.

Antônio da Costa Lima Filho
Coordenador da 3ª CFM
TC – 779-7