



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
*Gabinete do Procurador **Marcílio Barenco Corrêa de Mello***

Processo nº: 1.007.466
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio
Denunciante: Jesus de Oliveira
Denunciada: Prefeitura Municipal de Barroso
Edital: Pregão Presencial nº 001/2017

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Versam os presentes autos sobre **Denúncia** oferecida por *Jesus de Oliveira*, fls. 01/12, em face do **Processo Licitatório nº 006/2017 – Pregão Presencial nº 001/2017**, deflagrado pela Prefeitura de Barroso, possuindo como objeto a contratação de 08 (oito) veículos tipo ônibus rodoviário com capacidade mínima de 46 (quarenta e seis) passageiros, para o transporte intermunicipal de estudantes dos cursos superiores e técnicos profissionalizantes para as cidades de Barbacena – MG e São João Del Rei – MG, no ano letivo de 2017.

Em síntese, são estes os fatos alegados pelo Denunciante:

- a) O edital ficou disponibilizado somente 03 dias úteis antes da sessão de julgamento;
- b) O edital não implementou concretamente o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, de acordo com as Leis Complementares federais nºs 123/2006 e 147/2014;
- c) O denunciante foi desclassificado por não cumprir o item 8.4 do edital (não apresentação dos documentos solicitados), embora tenha apresentado CRLV de dois veículos datados e assinados para transferência para a empresa *Jesustur*;
- d) A Prefeitura arcaria somente com o pagamento de 60% (sessenta por cento) do valor referente às viagens, enquanto os alunos arcariam com o valor de 40% (quarenta por cento).

Os documentos de fls. 13/75 instruíram a Denúncia, dentre eles a cópia do edital impugnado.

Nas fls. 76/77 consta relatório do Núcleo de Triagem dessa Corte.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

O Conselheiro-Presidente determinou a autuação e distribuição, nos termos previstos no *caput* do art. 305 do RITCMG, fl. 78.

Após a devida distribuição, fl. 79, o Conselheiro-Relator determinou a intimação do Sr. Reinaldo Aparecida Fonseca, Prefeito Municipal, para que, no prazo de quarenta e oito horas, se manifestasse sobre os fatos apontados na denúncia e encaminhasse a cópia integral do processo licitatório, fls. 80/81.

Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 87/564.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica competente elaborou o estudo de fls. 567/575.

Após, os autos vieram a este órgão ministerial para apreciação.

Assim é o relatório fático no essencial, passando-se à fundamentação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Busca-se o exame de legalidade do **Processo Licitatório nº 006/2017 – Pregão Presencial nº 001/2017**, instaurado pelo Município de Barroso, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada perante essa Egrégia Corte.

Sobre a função de controle externo e as competências conferidas ao Tribunal de Contas, a Magna Carta de 1988, assim como a Constituição do Estado de Minas Gerais, preconizam pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Abrangem, ainda, os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos capazes de gerar receita ou despesa pública.

No presente caso, tomando como supedâneo o estudo realizado pela Unidade Técnica, fls. 567/575, o qual este Órgão Ministerial corrobora, verifica-se a **inobservância do prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a data da publicação do aviso no diário oficial até a data da sessão do pregão.**

De acordo com o artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 10.520/2002:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I – **a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado** ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

[...]

V - **o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;** [...] (grifo nosso).

Como se verifica, no caso do pregão, a Lei federal nº 10.520/2002, em seu artigo 4º, inciso I, **exigiu a publicação do aviso do edital no Diário Oficial do respectivo**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

ente federado, ou, não existindo, em jornal de circulação local. Além disso, a legislação também impôs um prazo de publicidade, ou seja, um prazo mínimo a ser observado entre a data da publicação do aviso da licitação até a data da sessão propriamente dita. Esse prazo mínimo será de 08 (oito) dias úteis em se tratando de pregão.

Na licitação em tela, a publicação do aviso no Diário Oficial do Município ocorreu em 23/01/2017 (segunda-feira), fl. 165. Logo, a contagem do prazo teve início no dia 24/01/2017 (terça-feira), com fim em 02/02/2017.

A sessão de julgamento foi realizada no dia 01/02/2017, fl. 26, em inobservância ao prazo previsto no art. 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/2002.

Logo, restou configurado o indício de irregularidade no prazo de publicidade do instrumento convocatório.

Na sequência, verifica-se que **o item 7.7 do edital trouxe a previsão do prazo de 02 (dois) dias úteis para a regularização de certidões por microempresas e empresas de pequeno porte.**

Eis o teor da mencionada cláusula editalícia:

7 – CRITÉRIOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

[...]

7.6 – A licitante devidamente enquadrada como ME, EPP e MEI, em conformidade com a Lei Complementar nº 123/06, deverá apresentar os documentos relativos à regularidade fiscal, ainda que existam pendências;

7.7 – Será concedido à licitante vencedora, enquadrada no caput deste item, quando encerrada a fase de classificação das propostas, o prazo de 02 (dois) dias úteis, para a regularização das pendências, prorrogáveis uma única vez, por igual período a critério da Pregoeira e, desde que solicitado, por escrito, pela licitante;

7.8 – A não regularização das pendências, no prazo previsto no item anterior, implicará em decadência do direito à contratação, sem prejuízo das penalidades impostas na cláusula SANÇÕES deste edital e Lei federal nº 8.666/93 e demais alterações posteriores, da contratação pela ordem de classificação das propostas e da revogação da licitação. (Grifo nosso).

A referida disposição editalícia encontra-se em desacordo com o comando contido no artigo 43, § 1º, da Lei Complementar federal nº 123/2006, alterado pela Lei Complementar federal nº 147/2014, o qual prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis para regularização da documentação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte, podendo esse prazo ser prorrogado por igual e sucessivo período.

Veja-se:

Lei Complementar federal nº 123/2006

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação. (Grifo nosso).

Assim, ficou caracterizada a irregularidade, pois o edital deveria ter assegurado à empresa vencedora na etapa de lances, beneficiária da LC 123/2006, o prazo de 5 (dois) dias úteis, prorrogáveis por igual período a critério da Administração, para regularização das certidões apresentadas.

Prosseguindo, verifica-se que o instrumento convocatório não assegurou a participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, muito embora o valor dos itens licitados não tenha ultrapassado o montante de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

Efetivamente, o artigo 47, *caput*, c/c artigo 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006 impõe o dever da Administração Pública em realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratações cujo valor seja de até R\$80.000,00.

Os referidos dispositivos possuem a seguinte redação:

Lei Complementar federal nº 123/2006

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Grifo nosso).

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); [...]
(grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Ao analisar os itens de contratação do certame em epígrafe, nota-se que o valor não ultrapassou R\$80.000,00, - fls. 121/129, fl. 513 e fls. 516/564.

Portanto, em conformidade com o artigo 48, inciso I, da Lei Complementar federal nº 123/2006, a Prefeitura de Barroso deveria ter realizado o processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, restando caracterizada a falha apontada.

A título de ilustração, transcreve-se o seguinte excerto do voto prolatado pela Conselheira Adriene Andrade, na Consulta nº 951.416, na Sessão Plenária de 09/9/2015, *in litteris*:

A Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, alterou o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal, a fim de favorecer as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras. No mesmo sentido, o art. 179 da Carta Magna estabelece que os entes federativos, “dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Para regulamentar a questão, foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014.

As linhas utilizadas para a edição dessa lei dizem respeito à preocupação com formalização de empreendedores, estímulo à inclusão previdenciária, criação de regimes simplificados nos campos tributário, previdenciário e trabalhista, criação de estágio intermediário entre a informalidade e a constituição formal das empresas e, principalmente, o **desenvolvimento regional, haja vista que o apoio às micro e pequenas empresas é uma importante ação de independência econômica.**

O art. 47 da lei preceitua que deve ser dado tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, de ampliar a eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. E o art. 48 estabelece:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º (Revogado).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador *Marcílio Barenco Corrêa de Mello*

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontractadas.

§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Diante da **exigência de se contratar exclusivamente micro e pequenas empresas em licitações cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais)**, a consulente indaga sobre a possibilidade de contratação de serviços contínuos. E, ainda, se é obrigatória a contratação de micro e pequena empresa ou se deve realizar licitação com ampla concorrência, caso o valor da contratação, incluídas as prorrogações, ultrapasse o montante de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

Portanto, a fim de realizar uma licitação cujo objeto seja a prestação de serviço contínuo, o valor estimado para a contratação serve apenas para a escolha da modalidade licitatória. **Dessa forma, se, inicialmente, o valor do contrato for de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais), é obrigatória a contratação de micro e pequena empresa**, o que significa dizer que, se for mais viável para a Administração prorrogar o contrato, esta deverá ser realizada em observância ao art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/06.

Cumprе ressaltar que o tratamento diferenciado dado pela Lei Complementar 123/2006 às micro e pequenas empresas não caracteriza violação ao princípio da isonomia, visto que isonomia nada mais é que propiciar tratamento igual a todos os interessados, de maneira que todos possam disputar em igualdade de condições.

Com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 123/2006, é possível afirmar que houve a transição de uma isonomia formal, que era utilizada em todas as licitações, mesmo com a participação de empresas em condições distintas, para uma isonomia real, que procura tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade.

O que se busca com o tratamento diferenciado é igualar as condições de micro e pequenas empresas em relação às demais, fortalecendo a competitividade em busca do interesse público.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Contas da União:

(...) registro que, ao relatar o TC 020.253/2007-0 referente à Representação formulada por licitante, apresentando questionamento a respeito da Lei Complementar 123/2006, mencionei que, entre os vários aspectos inovadores da lei, estava o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que se refere ao acesso ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes.

Na oportunidade, defendi que a lei vinha com o intento bastante positivo, materializando, efetivamente, o princípio do “tratamento favorecido” às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsão do artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.

Dessa forma, por compartilhar integralmente com a proposição de V. Ex.^a é que destaco de vosso relatório o excerto transcrito da obra de Maria



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Sylvia Zanella di Pietro, que examinou a questão de constitucionalidade do tratamento diferenciado dado às microempresas nos seguintes termos:

“As exceções mencionadas não conflitam com o princípio da isonomia, uma vez que o art. 5º da Constituição somente assegura igualdade entre os brasileiros e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais. Além disso, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação de desigualdade dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza; por outras palavras, trata-se de tratar desigualmente os desiguais.” [...] (Grifo nosso).

Portanto, diante do valor do objeto em disputa, era imprescindível a abertura da licitação apenas aos interessados que se enquadrassem como microempresas e empresas de pequeno porte.

Dando continuidade, verifica-se, ainda, a existência de irregularidade relacionada à **decisão de inabilitação do denunciante**, fl. 38-v, por suposto descumprimento do item 8.4 do edital.

De acordo com o mencionado item 8.4, “a não apresentação dos documentos solicitados implicará a inabilitação do proponente nesta licitação”.

Na hipótese vertente, a desclassificação do denunciante ocorreu devido ao fato de o mesmo não ter comprovado o registro dos veículos em seu nome, tendo apresentado o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos em nome de terceiros.

De acordo com as ocorrências registradas na sessão pública do pregão, no dia 01/02/2017, fl. 38-v:

No item 06 (seis) a empresa Jesustur Turismo de Barbacena Ltda. foi inabilitada por apresentar documento do veículo em nome de terceiros, passando para o 2º colocado a empresa JVP Turismo Ltda. A empresa Jesustur manifestou interesse em entrar com recurso alegando que algumas empresas que não são ME, MEI e EPP participaram do certame e deram lance, a pregoeira alegou que a licitação não era exclusiva para microempresas e que o mesmo não beneficiou-se da lei quando podia, a pregoeira abriu prazo de 03 (três) dias para recurso. [...] (Grifo nosso).

Todavia, este Órgão Ministerial entende que houve formalismo exacerbado na desclassificação do denunciante, pois **o item 11 do Anexo V do Edital, ao tratar dos documentos para habilitação, não exigiu a prova do registro do veículo em nome do licitante**, conforme a seguir transcrito:

ANEXO V

DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO

[...]

QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

11 – **Documentação do veículo, CRLV, Liberação do veículo no DER/MG**; [...] (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Além do mais, como bem observou a Unidade Técnica, fl. 573-v, ainda que tal exigência possuísse previsão no edital, mostrar-se-ia descabida a requisição de prova de propriedade na fase habilitatória.

De fato, uma eventual exigência de propriedade prévia afrontaria o artigo 30, § 6º, do Estatuto das Licitações, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II – comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 6º **As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.** [...] (Grifo nosso).

O artigo 4º, inciso XIII, da Lei federal nº 10.520/2002 não faz referência à exigência de propriedade prévia, para fins de habilitação:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira; [...].

Sobre o tema, oportuna é a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes.

Ao mesmo tempo, **remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa.** (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

administração pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 416). (Grifo nosso).

Assim, foi injustificada a desclassificação da empresa denunciante.

Por fim, **este representante do Parquet constatou a existência de ilegalidade constante no edital referente aos meios de interposição dos recursos administrativos.**

De fato, o item 16 do Edital tratou sobre a apresentação de recursos pelos licitantes. Todavia, o subitem 16.5 se referiu ao encaminhamento dos recursos apenas por escrito, com protocolo em setor específico da Prefeitura, excluindo a possibilidade de entrega via fax ou por e-mail.

Veja-se:

16 – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO RECURSO

[...]

16.5 – **O encaminhamento das razões e eventuais contrarrazões deverá ser feito por escrito e protocolado** no Serviço de Tributação, na Praça Sant'Ana, nº 120, Centro, CEP 36.212-000, Barroso/MG, no horário de 12:00 às 18:00 horas; [...] (grifo nosso).

A disposição editalícia pode ter afetado o direito dos licitantes à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, inciso LV, da CR/88).

Não faz sentido, no mundo atual, a Administração rejeitar a possibilidade de uso pelos licitantes do fax e de modernos meios de comunicação, como correio eletrônico e internet.

O art. 413 do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente aos procedimentos administrativos, traz a seguinte regra sobre a transmissão de documentos pelas mais diversas formas de comunicação eletrônica nos dias de hoje, *verbis*:

Art. 413. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver sido assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora. (Grifo nosso).

Acerca dessa matéria, observa-se que o Tribunal de Contas da União já enfrentou o tema, entendendo cabível também a apresentação do recurso via fax, com a remessa posterior do documento original:

[...] 5. Entretanto, a comprovação direta desse fato não se mostra imprescindível ao exame da questão, vez que, **em face dos precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas sobre a matéria, não é dado à administração o direito de rejeitar a entrega de recursos administrativos**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

via fax. É o que se depreende da leitura da Decisão 156/2002-TCU-Plenário, mencionada pela unidade técnica.

6. Sendo assim, em vista da manifestação da Prefeitura Municipal de Alagoinhas/BA no sentido de que não se encontraria obrigada a recepcionar os recursos encaminhados dessa maneira, considero que a irregularidade apontada subsiste e, dessa maneira, enseja a adoção das medidas saneadoras suscitadas pela Secex.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.3.1. **aceite a apresentação de RECURSOS E IMPUGNAÇÕES via fax, condicionada à apresentação do documento original dentro de prazo a ser estipulado;**

[...] (TCU: Acórdão nº 013.316/2004-7 Segunda Câmara, AC-2616-26/08-2, rel. Min. André Luís de Carvalho, 31/07/2008). (grifo nosso).

No mesmo sentido, quanto ao envio de impugnações e pedidos de informação pela via eletrônica:

[...] A 4ª Secex, em sede de juízo de cognição sumária, pronunciou-se favoravelmente à concessão da medida cautelar, em função do entendimento consignado na instrução de fls. 95/102, a seguir sintetizado:

I) além de contrariar o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, **a restrição do meio de envio de impugnações ao edital à via escrita não é compatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade 'pregão'**;

[...]

3. Após o atendimento das comunicações processuais pertinentes, a Unidade Técnica confeccionou a instrução de fls. 124/131, uníssona, reproduzida a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

[...]

I) **exigência abusiva de que as impugnações só seriam aceitas por escrito e omissão do Edital ao não disponibilizar endereço eletrônico para contato com o Pregoeiro;**

[...]

3.3.1. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico, estabelece que as impugnações ao ato convocatório poderão ser realizadas, por qualquer pessoa, até dois dias úteis antes da abertura das propostas, 'na forma eletrônica'. A doutrina (Marçal Justen Filho, Pregão, 4ª ed., Dialética, 2005, p. 277) entende que o regulamento não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação, e que **o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via**, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva.

3.3.2. **Dada a celeridade que caracteriza o Pregão Eletrônico, a restrição imposta pelo Edital de que as impugnações sejam feitas apenas por via escrita mostra-se contrária ao sentido das normas que regulamentam este procedimento licitatório.** Além disso, de fato, o Edital foi omissivo ao não informar, seja para efeito da impugnação, seja para obter esclarecimentos, um endereço eletrônico válido para comunicação dos licitantes com o



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

pregoeiro, infringindo, portanto, os art. 18 e 19 Decreto 5.450/2005 e **comprometendo a competitividade e a publicidade do certame.**

[...]

VOTO

Registro, em primeiro lugar, que a representação formulada pela empresa *Sigma Dataserv Informática S.A.*, em face de alegadas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 13/2007, do Ministério da Previdência Social, merece ser conhecida, porquanto atende aos pressupostos de admissibilidade inerentes à espécie.

2. Quanto ao mérito, manifesto-me favoravelmente ao encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, no sentido da procedência parcial da Representação, uma vez que, ante as considerações expendidas no parecer de fls. 124/131, cujos fundamentos acolho, desde já, como razões de decidir, parte das irregularidades apontadas pela interessada restou comprovada.

3. As ocorrências apuradas pela Unidade Técnica foram, em síntese: I) restrição do meio de envio de impugnações à via escrita, contrariando o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, de modo incompatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade “pregão”;

[...]

4. Concordo, também, com a Unidade Técnica no que toca à **impossibilidade da continuidade do certame em questão, dada a restrição à competitividade resultante das referidas irregularidades**, conforme a legislação pertinente e a jurisprudência dominante do Tribunal acerca do tema.

5. De fato, a constatação de vícios insanáveis no edital do Pregão Eletrônico 13/2007, os quais, como asseverou a 4ª Secex, atentam contra os princípios da isonomia, competitividade, razoabilidade e publicidade, além de contrariarem dispositivos legais expressos aplicáveis à matéria, enseja a fixação de prazo ao Ministério da Previdência Social para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tendentes à anulação do referido certame.

6. Por fim, julgo adequado o encaminhamento de determinação ao referido órgão para que, nos futuros procedimentos licitatórios, evite a ocorrência de inconsistências de mesma natureza das apuradas no Pregão Eletrônico nº 13/2007. (TCU. Plenário. Acórdão 2655/2007. Processo nº TC-018.269/2007-2, j. em 05/12/2007. Rel. Min. Augusto Nardes). (Grifo nosso).

Destarte, em virtude das irregularidades apontadas, torna-se primordial a citação dos gestores públicos responsáveis para, querendo, apresentarem defesa acerca das ilegalidades constatadas, observando os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CR/88, c/c art. 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

III. CONCLUSÃO

Ex positis, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

- a) **CITAÇÃO** do Sr. **Reinaldo Aparecida Fonseca**, Prefeito Municipal de Barroso; e da **Sra. Celiana Ventura Pontes**, Pregoeira e subscritora do edital, para querendo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, apresentarem defesa escrita, em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988, c/c artigo 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- b) Conclusivamente, requer a **intimação pessoal** deste representante do Ministério Público de Contas acerca da decisão que eventualmente indefira, no todo ou em parte, o pedido acima arrolado.

Após o cumprimento das medidas de praxe, pugna pelo envio à Unidade Técnica para manifestação e posterior retorno dos autos a este Órgão Ministerial, para manifestação em sede de parecer conclusivo, nos termos dos artigos 152 e 153 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

É a **MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL** preliminar.

Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

Belo Horizonte, 27 de novembro de 2017.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente)