

AUTOS DO PROCESSO Nº 1031.622 – 2018 (DENÚNCIA)

1. IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Tratam os autos de denúncia formulada pelo Sr. Marco Antônio Berg em face do Pregão Presencial n. 002/2018 – Processo Administrativo n. 004/2018, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Bocaiuva, visando a “contratação de pessoas físicas ou jurídicas para a prestação de serviços de transporte escolar, a serem executados em regime de empreitada pelo menor preço do km rodado por itinerário, com quantitativos e especificações estabelecidas no Termo de Referência”.

2. RELATÓRIO

A documentação apresentada (fls.01/60) foi recebida como Denúncia, conforme despacho de fl. 63, tendo o Relator determinado a sua autuação e distribuição.

Distribuídos os autos ao Exmo. Conselheiro Mauri Torres, este, no despacho de fl. 65, determinou o encaminhamento dos autos a esta Unidade Técnica para análise, que no estudo técnico de fls. 66/85 concluiu:

Do exame dos termos da denúncia, face à documentação de fls.62/741, entende-se como irregular:

1. Exigência de alvará de funcionamento.
2. Ausência de notificação de rescisão contratual.
3. Ausência do orçamento estimado em planilha de custo unitário e valor global como anexo do edital.

Entretanto, em que pesem as irregularidades apontadas, esta Unidade Técnica, neste momento, entende não ser razoável a suspensão do certame, pelas seguintes razões:

- 1 – Há divergência de entendimento nesta Corte de Contas quanto às irregularidades 1 e 3 citadas;
- 2 - Já foi realizada a sessão pública para abertura dos envelopes na data de 08/02/2018, às 08:00;
- 2 - A suspensão do certame pode levar a Administração a fazer a contratação direta por meio da dispensa de licitação e pagar pelo serviço um preço superior ao preço da licitação.
- 3 – O transporte escolar para atender as necessidades do Município é considerado de relevância pública.
- 4 – Ocorrência do *periculum in mora* inverso, pois a suspensão poderá prejudicar as atividades da administração pública e comprometer o período letivo que já iniciou.

Isto posto, numa ponderação de interesses à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, este Órgão Técnico entende ser a suspensão do certame prejudicial à administração pública e à coletividade. Logo, a continuidade da licitação deve ter-se por necessária, sendo, no momento, a solução menos gravosa ou onerosa para alcançar o fim público.

Considerando que não foi possível analisar todos os pontos da denúncia em razão da ausência nos autos das fases interna e externa do certame, esta Unidade Técnica sugere que os autos sejam baixados em diligência a fim de que a Sra. Marisa de Souza Alves, Prefeita Municipal, e a Sra. Ana Anjelica Perpétuo, Pregoeira e subscritora do edital, fl. 20, sejam intimadas para que enviem a esta Corte de Contas toda a fase interna e externa deste certame para complementação deste estudo técnico, quanto aos tópicos:

1 - Da numeração e rubrica das páginas do edital;

2 - Do período letivo escolar.

Após, os autos podem retornar a esta Unidade Técnica para análise conclusiva.

O Relator proferiu a decisão liminar de fls. 87/88 nos seguintes termos:

[...]

Em face das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, situadas dentre as 21 (vinte uma) denunciadas, anoto que:

1. Entendo que é cabível a exigência de alvará de localização e funcionamento, como documento de habilitação do licitante. A propósito, o colegiado da Primeira Câmara tem admitido a exigência do mencionado documento para fins de habilitação. Nesse sentido cito a decisão proferida na denúncia n. 924098, conforme ementa a seguir transcrita.

[...]

2. Em relação à ausência de notificação para rescisão contratual, entendo que a cláusula do item V, XIV do edital, fl. 19, não compromete, restringe ou frustra o caráter competitivo da licitação. Ademais, pondero que a preponderância da Lei n. 8.666, de 1993, e do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal em face do contrato é suficiente para afastar a aplicabilidade da indicada cláusula, motivo pelo qual avalio que uma recomendação dirigida aos responsáveis, no sentido de notificar previamente o contratado, assegurando-lhe a ampla defesa e o contraditório no caso de se verificar atraso na prestação do serviço em prazo superior a 48:00 horas, mesmo no caso de reincidência, como prevê o ato convocatório, bastaria para assegurar a efetividade da ação de controle desta Corte.

3. Tenho entendido que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e global deve constar da fase interna do procedimento licitatório e não como anexo do edital, como avalia a Unidade Técnica. De mais a mais, verifico às fls. 24/27 que a Administração inseriu no Anexo I do ato convocatório o preço máximo aceitável, de modo que esta informação pode nortear os licitantes na formação do preço e na concepção de uma proposta firme, séria e consistente no certame, sem prejuízo deles recorrerem à Administração, em legítimo exercício do direito de petição assegurado na Constituição da República, para ter acesso à fase interna do procedimento licitatório.

No que tange aos 2 (dois) apontamentos de irregularidades remanescentes, para os quais a Unidade Técnica sugere a baixa dos autos em diligência visando a remessa a esta Corte da íntegra do procedimento licitatório, entendo que o acolhimento desse encaminhamento é despiciendo em face da matéria que será examinada.

Com efeito, a eventual falta de numeração e rubrica das páginas do edital demandaria de minha parte a emissão de recomendação aos responsáveis para não reincidir na falha.

No tocante à ausência do calendário escolar junto com o edital, o denunciante se limitou em apontar a omissão, não precisando qual seria o embasamento legal para

exigi-lo em sede de licitações ou sua utilidade para fins de elaboração da proposta e participação na licitação. Avalio que esse calendário é desnecessário para os fins buscados no certame, especialmente se considerado que a unidade de medida adotada pela Administração para remunerar os futuros contratados é o quilômetro rodado, cuja estimativa foi revelada no edital às fls. 24/27. Registro, por fim, que em busca na rede mundial de computadores (internet) verifiquei que nenhum licitante foi eliminado da disputa em virtude da falta do calendário escolar junto ao edital. A conferir:

[...]

Ante o exposto, ao tempo em que manifesto meu entendimento de que não se justifica dar prosseguimento à ação de controle externo em relação ao Pregão Presencial n. 002/2018, encaminho os autos ao Ministério Público para emissão de parecer.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este apresentou o parecer de fls. 89/92, nos seguintes termos:

[...]

No presente caso, verifica-se a existência de irregularidade na **exigência de alvará de localização e funcionamento na fase de habilitação**.

[...]

Tal exigência na fase de habilitação se mostrou indevida para o objeto da licitação em tela, tendo em vista que o alvará de licença para localização e funcionamento não se encontra descrito no rol de documentos dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, e nem no artigo 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/2002.

[...]

Observa-se, assim, que a exigência de alvará de funcionamento deveria ter sido feita somente no momento da contratação do licitante a quem foi adjudicado o objeto, impondo-se o reconhecimento da irregularidade apontada.

Dando continuidade, verifica-se o vício existente na **previsão de rescisão unilateral do contrato sem notificação do contratado**, na hipótese de atraso superior a 48 horas na entrega dos serviços.

[...]

A previsão editalícia é inconstitucional e ilegal, pois, nesse caso, o Município deve instaurar o competente processo administrativo, em que seja formalmente motivado o caso de rescisão ou de não renovação do contrato, e assegurado o contraditório e a ampla defesa, sob pena de restar caracterizado desvio de finalidade ou de poder por parte da Administração.

[...]

Destarte, torna-se primordial a citação dos gestores 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 artigo 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

O Relator, no despacho de fl. 93, determinou a citação da Sra. Marisa de Souza Alves, Prefeita Municipal de Bocaiuva, da Sra. Flávia Pereira de Avelar Almeida, Secretária Municipal de Educação de Bocaiuva, e da Sra. Ana Angélica Perpétuo, Pregoeira da Prefeitura de Bocaiuva, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem defesa, esclarecimentos e/ou documentos que entendessem pertinentes em face das irregularidades que lhe foram imputadas.

Expedidos os Ofícios de citação de fls. 94/96, foram juntados aos autos os Avisos de Recebimento de fls. 97/99, **sendo que estes não foram assinados pelas responsáveis.**

Em consulta ao Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP, a Secretaria da Primeira Câmara verificou que os “interessados” não apresentaram qualquer documentação, tendo a Diretora da Secretaria da Primeira Câmara certificado nos autos que “as Sras. Marisa de Souza Alves, Flávia Pereira de Avelar Almeida, e Ana Angélica Perpétuo, não se manifestaram, embora regularmente citadas”, fl. 100.

O Relator, no despacho de fl. 102, determinou o encaminhamento dos autos a esta Coordenadoria para reexame e, após, ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer.

Assim, passa-se à análise dos autos.

3. ANÁLISE

Analisando a documentação constante dos autos, verifica-se a dúvida quanto à citação das responsáveis, vez que elas não assinaram o Aviso de Recebimento – AR, fls.97/99, nem apresentaram defesa, embora a Diretora da Secretaria da Primeira Câmara tenha certificado que as responsáveis foram “regularmente citadas”.

Considerando que os citandos são pessoas físicas, não é razoável aplicar a regra do §2º do art. 248 do novo Código de Processo Civil - CPC¹, aplicado supletivamente no âmbito desta Corte de Contas², que prevê:

§ 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

Como medida de segurança jurídica, esta Unidade Técnica sugere que as responsáveis sejam **citadas por meio do Diário Oficial de Contas**, nos termos do art. 166, §1º, I, da Resolução nº12/2008, Regimento Interno do Tribunal de Contas.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Unidade Técnica sugere a citação das responsáveis, Sras. Marisa de Souza Alves, Prefeita Municipal de Bocaiuva, Flávia Pereira de Avelar Almeida,

¹ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

² Art. 379 da Resolução nº 12/2008: Aplica-se, supletivamente, aos casos omissos o disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e, no que couber, no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal e na Lei Estadual nº 14.184/2002.



Secretária Municipal de Educação, e Ana Angélica Perpétuo, Pregoeira e subscritora do edital, **por meio do Diário Oficial de Contas**, nos termos do art. 166, §1º, I, da Resolução nº12/2008, Regimento Interno do Tribunal de Contas.

À consideração superior.

DFME/CFEL, 06 de maio de 2018.

Érica Apgaua de Britto
Analista de Controle Externo
TC- 2938-3