



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



ANÁLISE INICIAL DE DENÚNCIA

Processo nº: 1047708

Natureza: DENÚNCIA

Relator: : CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

Data da Autuação: 12/07/2018

1. INFORMAÇÕES GERAIS

Data do Juízo de Admissibilidade: 12/07/2018

Objeto da Denúncia :

Possíveis irregularidades ocorridas no Processo Licitatório nº 034/2018, Pregão Presencial nº 026/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Formiga, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e administração de cartões magnéticos de vale-alimentação, com senha pessoal, para atender a Prefeitura Municipal de Formiga, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Formiga - PREVIFOR e o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, em conformidade com as normas do Ministério do Trabalho e Emprego que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalho.

Origem dos Recursos: Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Formiga

CNPJ: 16.784.720/0001-25

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo(s) Licitatório(s) nº: 34/2018

Objeto:

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e administração de cartões magnéticos de vale-alimentação, com senha pessoal, para atender a Prefeitura Municipal de Formiga, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Formiga - PREVIFOR e o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE.

Modalidade: Pregão

Tipo: Menor preço

Edital nº: 026

Data da Publicação do Edital: 13/04/2018



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



Licitante vencedora: SINDPLUS ADMINISTRADORA DE CARTOES, SERVICOS DE CADASTRO E COBRANCAS EIRELI - 07.907.815/0001-06

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

2.1 Apontamento:

Descumprimento da legislação e dos critérios estabelecidos no Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 26/2018, em razão da habilitação de sociedade empresária impedida para licitar e contratar com a Administração.

2.1.1 Alegações do denunciante:

Alega a denunciante ofensa ao Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 26/2018, à legislação e à jurisprudência do TCU e do STJ, em razão da habilitação de sociedade empresária que foi penalizada com impedimento para licitar e contratar no Município de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo.

Aduz que a Comissão de Licitação do certame, ao habilitar a sociedade empresária, baseou-se em "um entendimento ultrapassado (2011 - TCE/MG) e minoritário", argumentando que a penalização impede de contratar e participar de qualquer licitação no âmbito de qualquer órgão da Administração Pública, não se limitando ao âmbito do Ente que aplicou a referida medida. Para tanto, colaciona excertos de decisões neste sentido.

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).

Apuração do Processo Licitatório (fl.75).

2.1.3 Período da ocorrência: 27/04/2018 em diante

2.1.4 Análise do apontamento:

Verifica-se que a empresa SINDIPLUS ADMINISTRADORA DE CARTÕES, SERVIÇOS DE CADASTRO E COBRANÇA LTDA - EPP sofreu penalização com base no art. 7º, da Lei 10.520/02, embora a denunciante tenha fundamentado suas razões com base na Lei 8.666/93. A penalidade se deu no âmbito do Pregão Presencial nº 082/2018, Processo Administrativo nº 2146/2014 e 0463/2015, do Município de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo (fl.223).

Cinge-se a controvérsia, portanto, na extensão da penalidade de impedimento para licitar prevista no artigo 7º, da Lei 10.520/02, uma vez que existe divergência de posicionamento entre o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Dispõe o art. 7º da Lei 10.520/02:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

De fato, é entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça que o impedimento para licitar não se limita ao âmbito do ente que aplicou a referida medida, mas se estende para todo e qualquer órgão da Administração Pública, seja na esfera federal, estadual ou municipal. Como exemplo, colaciona-se o seguinte excerto de julgado:

**RMS 32628 / SP RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
2010/0123926-1**

3. Por sua vez, o artigo 87 da Lei n. 8.666/93 prevê expressamente entre as sanções para o descumpridor do acordo a multa, a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos. 4. Na mesma linha, fixa o art. 7º da Lei n. 10.520/2002. [...] 10. Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela.

Entretanto, o TCU possui entendimento diverso, no sentido de que a sanção prevista no art. 7º, da Lei 10.520/02, produz efeitos apenas em relação ao ente federativo que aplicou a sanção. Neste sentido, colaciona-se as seguintes decisões da Corte de Contas:

**ACÓRDÃO 2242/2013 - PLENÁRIO Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO Processo
019.276/2013-3**

Outro ponto levantado na representação diz respeito aos limites da sanção do art. 7º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão). [...]

Aqui também a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013) é firme no sentido de que tal penalidade impede o concorrente punido de licitar e contratar apenas no âmbito do ente federativo que aplicou a sanção, em consonância com o que dispõe o art. 40, inciso V e § 3º, da IN SLTI 2/2010.

**ACÓRDÃO 1006/2013 - PLENÁRIO Relator VALMIR CAMPELO Processo
006.880/2013-4**

Conforme se depreende da leitura do citado artigo, o legislador da Lei do Pregão preferiu usar a conjunção alternativa ou, ao passo que o legislador da Lei nº 8.666/93 intencionalmente ou não usou no inciso XI do art. 6º a conjunção aditiva e. Portanto, no caso da Lei do Pregão, com mais razão ainda não vejo espaço para se interpretar que a sanção referida no art. 7º alcança indistintamente a União, Estado, Distrito Federal e Municípios. Com as devidas vênias a quem pensa de modo diverso, entendo que essa interpretação seria flagrantemente contra legem. [...]

Diante disso, não cabem quaisquer outras medidas senão a expedição de determinação ao Instituto no sentido de que, nas contratações efetuadas com recursos federais, observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em

relação ao órgão ou entidade contratante, bem como que a sanção constante do art. 7º da Lei 10.520/2002 tem seu alcance restrito ao ente federativo a cujo órgão que aplicou a referida sanção pertença.

ACÓRDÃO 739/2013 - PLENÁRIO Relator BENJAMIN ZYMLER Processo 006.569/2013-7

Adoto como relatório a instrução produzida no âmbito da Secex-RJ, a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica: [...] firmar entendimento no sentido de que a sanção estabelecida no art. 7º da Lei 10.520/2002 impossibilita o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção, ou seja, da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União; do estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do estado ou do Distrito Federal; ou do município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do município;

ACÓRDÃO 1017/2013 - PLENÁRIO Relator AROLDO CEDRAZ Processo 046.782/2012-5

[...] observa-se que o art. 7º da Lei 10.320/2005, aplicável especificamente ao Pregão dispõe que a sanção prevista nesse dispositivo legal tem abrangência na esfera de governo que a aplicou. Essa conclusão é reforçada quando se verifica os termos do Decreto 5.450/2005, que regulamenta essa modalidade de licitação, na forma eletrônica, o qual, em seu art. 28, deixou expresso que a licitante que incidir nas ocorrências por este mencionadas ficará impedida de licitar e contratar com a União.

(Grifamos).

Observa-se que a interpretação literal do artigo conduz ao entendimento de que houve a intenção do legislador de separar a abrangência da aplicação da penalidade, uma vez que foi utilizado o vocábulo “ou”. Assim entende a doutrina especializada de Marçal Justen Filho (Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193):

“A utilização da preposição ‘ou’ indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo, e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei n. 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.”

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), em 25/09/2018, no processo nº 924168, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, manifestou-se pela restrição da penalidade de impedimento para licitar ao âmbito do ente federativo que aplicou a sanção, na mesma linha de entendimento do TCU:

"Diante de todo o exposto, é possível inferir que tanto a sanção de impedimento de licitar e contratar contida no art. 7º da Lei do Pregão quanto à suspensão temporária, disposta no art. 87, III da Lei de Licitações possuem efeitos limitadores, não se estendendo para todo o âmbito da Administração Pública. Apenas para deixar clara a situação, cumpre destacar que tais penalidades são diversas da declaração de inidoneidade, prevista no art. 87, IV da Lei n.º 8.666/93, que tem abrangência sobre toda a Administração Pública, [...]. Assim, afasto a irregularidade e não acato os argumentos da denúncia.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando que a sanção de impedimento de licitar e contratar contida no art. 7º da Lei do Pregão e a suspensão temporária, disposta no art. 87, III da Lei de Licitações, não têm abrangência em toda a Administração Pública, somente junto ao ente federativo que aplicou a penalidade (art. 7º da Lei nº 10.520/02 87, III da Lei n.º 8.666/93) ou apenas junto ao órgão ou entidade que a aplicou (art. 87, III da Lei n.º 8.666/93), voto pela improcedência da denúncia, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do disposto no art. 176, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, observados os procedimentos regimentais cabíveis."

Conclui-se que, diferentemente do instituto da declaração de inidoneidade, em que a sanção se aplica a todo e qualquer órgão da Administração Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, a penalidade de impedimento de licitar e contratar, prevista no art. 7º, da Lei 10.520/02, restringe-se ao ente federativo aplicador da sanção, havendo intenção legislativa de diferenciar o âmbito de aplicação, conforme entendimento já consolidado pelo TCU e TCE-MG. Por conseguinte, considera-se **improcedente** a denúncia neste quesito, pois o denunciante não comprova, neste ponto, qualquer irregularidade ou ilegalidade na contratação da empresa SINDIPLUS ADMINISTRADORA DE CARTÕES, SERVIÇOS DE CADASTRO E COBRANÇA LTDA - EPP.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).

Apuração do Processo Licitatório (fl.75).

2.1.6 Critérios:

- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 7º.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.2 Apontamento:

Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do recurso administrativo pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.

2.2.1 Alegações do denunciante:

Alega a denunciante que há ilegalidade no não conhecimento do recurso administrativo por parte da

Administração, inadmissibilidade essa fundamentada no fato de que as razões recursais são diferentes daquelas elencadas na sessão de julgamento do Pregão.

Aduz que, em resposta ao recurso administrativo, o Município de Formiga "sequer fundamentou sua decisão, ou seja, não enfrentou os fatos e fundamentos apresentados [...], não conhecendo do recurso", em clara violação aos princípios da isonomia, legalidade, probidade administrativa e busca da proposta mais vantajosa.

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).

Apuração do Processo Licitatório (fl.75).

2.2.3 Período da ocorrência: 15/05/2018 em diante

2.2.4 Análise do apontamento:

Cinge-se a controvérsia na exigência, ou não, de serem as razões do recurso administrativo iguais àquelas ventiladas na intenção de recorrer prevista no artigo 4º, XVIII e XX, da Lei 10.520/02.

Inicialmente, verifica-se que a doutrina se diverge quanto ao tema. Doutrinadores como Marçal Justen Filho, Vera Monteiro e Joel de Menezes Niebuhr entendem que as razões ventiladas no recurso devem ser as mesmas da intenção de recorrer. Colaciona-se, como exemplo, alguns excertos da doutrina sobre o tema:

“Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 5º ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 210)

“Deve haver uma vinculação entre aquilo que o licitante indicou como sendo o seu descontentamento com o pregão ao final da sessão e suas razões recursais”. (MONTEIRO, Vera. Licitação na modalidade de pregão. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 185)

“É forçoso reconhecer que há estrita vinculação entre os motivos esposados na sessão e os declinados nas razões escritas”. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 6º ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 219)

Outros autores, como José dos Santos Carvalho Filho, perfilham entendimento diverso, qual seja, o de que “deve interpretar-se a exigência da forma menos rigorosa possível, tendo em vista que, a ser diferente, pode ser obstaculizado o próprio direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurado constitucionalmente. O que a lei quer evitar é apenas que o recurso seja interposto por mero capricho ou temerariamente. Assim, a intenção de recorrer pode ser justificada apenas com a informação de que o licitante analisará melhor, no recurso, a legalidade ou não do resultado, inclusive socorrendo-se de seu advogado ou de outros profissionais especializados na área”. (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo, São Paulo - Editora Atlas, 2014, p. 319).

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, ainda não se pronunciou conclusivamente sobre a questão. Porém, sobre os poderes do pregoeiro no procedimento licitatório, naquilo que se relaciona com a inadmissibilidade recursal, manifestou-se nos seguintes termos (Acórdão 3528/2007 - Primeira Câmara – Relator Augusto Sherman):

14. Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais mais recentes têm, contudo, admitido ser possível ao pregoeiro negar seguimento ao recurso se verificar-se o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento. Nessa linha, somente após ultrapassado o exame de admissibilidade e na eventualidade de ser conhecido o recurso em razão do preenchimento dos pressupostos recursais, como por exemplo, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, é que caberia ao pregoeiro dar seguimento ao recurso, decidindo sobre a manutenção ou não da decisão recorrida (juízo de retratação) e, por conseguinte, encaminhando o expediente recursal à autoridade competente para posicionar-se quanto ao seu mérito se mantiver sua decisão mesmo diante das razões recursais (julgamento do recurso). [...]

19. Acerca da questão, verifico que em exame recente de outro caso concreto, este Tribunal entendeu que, dentre as prerrogativas do pregoeiro, no exame de admissibilidade dos recursos interpostos contra suas decisões, insere-se o exame do mínimo de plausibilidade dos motivos indicados a fim de decidir sobre seu seguimento, conforme se deduz do Acórdão 1.440/2007 - Plenário, [...]

8. Ao proceder ao exame de casos concretos sobre o tema, tendo em conta as normas acima mencionadas, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro. Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.

11. Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, [...], mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta é a melhor exegese da expressão ‘motivadamente’ contida no art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, pois são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições de negar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso.

12. Estou certo de que a doutrina tem hoje uma certa resistência em aceitar esse procedimento. No entanto, interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes.

(Grifamos).

No mesmo sentido, o Acórdão nº 1.148/2014-Plenário, do Relator Ministro Benjamin Zymler:

“A exigência de motivação da intenção de recurso pressupõe a indicação do ponto que deve ser revisto, segundo a concepção de quem recorre. Requer que se aponte de maneira específica quais preceitos legais ou quais regras do edital teriam sido efetivamente infringidos (nesse sentido o entendimento da Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento de Apelação interposta nos autos do processo 0007304-66.2009.4.02.5101)”. (Grifamos).

Portanto, observa-se que não há, atualmente, um entendimento claro sobre a necessidade de vinculação entre as razões ventiladas na intenção de recorrer e aquelas constantes no recurso administrativo posteriormente impetrado. Não obstante, **é possível inferir**, analisando-se a jurisprudência do TCU e a doutrina administrativista, **a necessária pertinência** entre ambas, uma vez que a Lei do Pregão, em seu artigo 4º, XVIII e XX, teve a clara intenção de evitar pronunciamentos de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, em razão da falta da necessidade da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.

A opinião desta unidade técnica, por conseguinte, é por essa linha intermediária, qual seja, pela necessidade de **pertinência** entre a matéria elencada na intenção recursal e aquela efetivamente elencada no recurso administrativo, sem a necessidade de vinculação ou exata correspondência entre ambas, uma vez que a lei é silente e não há pronunciamento conclusivo sobre o tema. De fato, a intenção da norma é prezar pela celeridade do procedimento licitatório, mas tal intenção não pode se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais, especialmente no que diz respeito ao direito ao devido processo legal e ao contraditório e ampla defesa.

É essa, inclusive, a compreensão do professor Ronny Charles Lopes de Torres, que corrobora com o entendimento:

“Atente-se que, independentemente do procedimento regulamentado, o legislador deixou clara a preocupação com sua celeridade, deixando expressa, já na própria lei, a necessidade de que qualquer inconformismo com a decisão do pregoeiro fosse manifestada imediatamente. [...]

Após a manifestação [...], terá o licitante o prazo de três dias para juntar suas razões recursais. Não é necessária exata correspondência entre as razões escritas e a motivação apresentada em sessão. **Embora seja exigida pertinência**, as razões podem inserir novos elementos argumentativos [...]

 (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas comentadas. p.988-989. 9º Ed. – Salvador: Editora. Juspodivm, 2018).

Feitas essas considerações e analisando o caso concreto, verifica-se, conforme ata de sessão de julgamento, que a denunciante manifestou intenção de recorrer "alegando que a Certidão de Falência e Concordata da licitante vencedora abrange só os processos constantes no sistema informatizado da comarca, não incluindo processos físicos", e que "a licitante vencedora apresentou a Nona alteração contratual sem o ato constitutivo, conforme item 10.1.1" (fl.73). Entretanto, embasou seu recurso administrativo em fundamento diverso, qual seja, a impossibilidade de se adjudicar o objeto do procedimento licitatório à empresa SINDPLUS, uma vez que essa se encontra impedida para contratar com o Município de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo (fls.79-86).

Na ata de julgamento do recurso administrativo (fl.106), o Pregoeiro decidiu não conhecer o recurso apresentado pela denunciante, sob a alegação de que "há necessária vinculação entre os motivos externados na intenção de recurso e a matéria a ser alegada nas razões recursais, de modo que, diante de 'novos' motivos, a Administração deve não conhecer de matéria não agitada na intenção recursal".

Entende esta unidade técnica que o Pregoeiro, apesar de se basear na suposta necessidade de vinculação entre a intenção de recorrer e a matéria elencada no recurso, **agiu corretamente** ao não conhecer o recurso impetrado pela denunciante, **porquanto as razões ali colocadas não possuem, sequer, pertinência com as razões constantes na intenção de recorrer**, sendo completamente diferentes, em completo desacordo com a intenção da norma de prezar pela celeridade do certame e evitar manifestações protelatórias que só tumultuam o procedimento licitatório.

A própria questão ventilada no recurso administrativo, inclusive, já havia sido decidida pelo Pregoeiro na sessão pública de julgamento das propostas (fl.72), oportunidade em que a denunciante manifestou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



intenção de recorrer com base em alegações diversas, conforme já mencionado.

Diante do exposto, conclui-se que **não houve ofensa ao devido processo legal, bem como não se constata prejuízo à licitude e regularidade do procedimento licitatório neste ponto**, uma vez que não há, sequer, pertinência entre as razões elencadas na intenção de recorrer (fl.72) e aquelas ventiladas no recurso administrativo (fls.79-86), agindo corretamente o Pregoeiro em não conhecer o instrumento processual utilizado pela denunciante.

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).

Recurso Administrativo (fls.79-86).

Ata de Julgamento do Recurso Administrativo (fls.106-108).

Ratificação do Prefeito Municipal (fl.109).

2.2.6 Critérios:

- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 4º, Inciso XX.

2.2.7 Conclusão: pela improcedência

2.2.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.3 Apontamento:

Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do pedido de reconsideração pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.

2.3.1 Alegações do denunciante:

Alega que houve ilegalidade no não conhecimento do pedido de reconsideração, inadmissibilidade essa fundamentada pela Administração na inexistência de previsão legal de tal instrumento processual. Diante disso, sustenta a denunciante que o pedido de reconsideração encontra-se fundamentado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, bem como no art. 53 da Lei 9.784/99 e art. 109, inciso III, da Lei 8.666/93 (fl.09).

Além disso, em relação ao pedido de reconsideração, aduz que "tendo em vista a presente discussão ser revestida sob o manto da questão de ordem pública, pode ser conhecida em qualquer fase ou momento do procedimento, haja vista se tratar de requisito de habilitação em processo licitatório" (fl.10).

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



Apuração do Processo Licitatório (fl.75).

Ata de Reunião - Julgamento do Pedido de Reconsideração (fls.121-122).

2.3.3 Período da ocorrência: 22/05/2018 em diante

2.3.4 Análise do apontamento:

O Pregoeiro, à folha 121, ao avaliar o pedido de reconsideração interposto pela denunciante, não encontrou razões para conhecê-lo, fundamentando a inadmissibilidade na inexistência de previsão legal do instrumento processual utilizado.

A denunciante, por sua vez, sustenta que o pedido de reconsideração interposto se encontra fundamentado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, bem como no art. 53, da Lei 9.784/99, e art. 109, inciso III, da Lei 8.666/93 (fl.09).

O referido artigo 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O art. 53, da Lei 9.784/99, traz que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Já o artigo 109, inciso III, da Lei 8.666/93, aduz que:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do §4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

Verifica-se que não consta, no artigo mencionado, o referido §4º, mas sim o inciso IV, que dispõe:

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Por conseguinte, observa-se que, de fato, não há previsão legal para conhecimento do pedido de reconsideração, uma vez que o artigo mencionado pela denunciante trata de tema diverso, isto é, sobre o pedido de reconsideração cabível contra decisão de Ministro de Estado ou Secretário Estadual ou Municipal na hipótese de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

A própria Lei 10.520/02, que regulamenta o Pregão, nada diz a respeito, dispondo apenas que “decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor” (art. 4, XXI), o que efetivamente ocorreu.

Outrossim, o próprio Prefeito Municipal, à fl. 123, ratificou o ato praticado pelo Pregoeiro, mantendo o entendimento em razão da ausência de previsão normativa.

Vale ressaltar que a matéria alegada no pedido de reconsideração, relativa ao impedimento para licitar da empresa vencedora do certame licitatório, já havia sido decidida pelo pregoeiro em sessão pública (fl.72), uma vez que ele “abriu uma diligência junto a Procuradoria para seu manifesto, sendo que foi orientado, *smj*, a permitir a participação da referida empresa sob o fundamento do que está previsto no edital (item 5.1 *b e c*) e no [...] entendimento do TCEMG”.

Diante do exposto, conclui-se que **não houve ofensa ao devido processo legal, bem como não se**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



constata prejuízo à licitude e regularidade do procedimento licitatório neste ponto, uma vez que não há previsão legal para o instrumento processual utilizado pela denunciante.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).

Apuração do Processo Licitatório (fl.75).

Ata de Reunião - Julgamento do Pedido de Reconsideração (fl.121).

2.3.6 Critérios:

- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 109, Inciso III.

2.3.7 Conclusão: pela improcedência

2.3.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4 Apontamento:

Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do segundo recurso administrativo pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.

2.4.1 Alegações do denunciante:

A denunciante argumenta que o segundo recurso administrativo interposto, objetivando que a Administração cumpra o disposto no item 4.2 (obrigações da contratada), não foi conhecido, sem haver análise dos fatos e fundamentos apresentados.

Em relação ao mérito do recurso, alega que a empresa Sindplus requereu dilação de prazo, ato não previsto no edital de licitação do Pregão, havendo ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Enuncia que “uma vez que o contratado descumpriu as normas do edital, deveria esta Administração rescindir o contrato com o mesmo, uma vez que tal dilação de prazo não pode ser pactuada por ausência de previsão editalícia, impossibilitando o ato, conforme previsto na lei e jurisprudência dominante”. Por fim, fundamenta a exigência de rescisão do contrato nos art. 66, art. 77, art. 78, I, e art. 87, I, II e III, ad Lei 8.666/93.

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Ata da Sessão Pública (fls.72-74).

Apuração do Processo Licitatório (fl.75).

Contrato de Prestação de Serviço (fls.127-139).

Ata de Reunião - Julgamento do Segundo Recurso Administrativo (fls.148).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



2.4.3 Período da ocorrência: 12/06/2018 em diante

2.4.4 Análise do apontamento:

Observa-se que o procedimento licitatório em comento se trata de um Pregão. Dessa forma, ainda que o denunciante tenha fundamentado seus argumentos com base na Lei 8.666/93, deve-se, também, analisar o caso à luz da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão).

Inicialmente, colaciona-se o artigo 4º, XVIII, XIX, XX e XXI, da Lei 10.520/02, que tratam sobre o sistema recursal no Pregão:

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

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

Nota-se que o segundo recurso administrativo utilizado pela denunciante não encontra amparo na Lei 10.520/02, nem encontra guarida nos prazos ali previstos.

É possível perceber, ainda, que não há, na Lei 8.666/93, a previsão normativa do recurso ventilado pela denunciada, tendo em vista o mérito apresentado. O artigo 109, I, da referida Lei, traz em seu escopo as seguintes formas recursais:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

Portanto, o segundo recurso formulado pela denunciada não encontra amparo em nenhuma das hipóteses elencadas, não se podendo cogitar, neste ponto, a aplicação subsidiária da Lei de Licitações, de forma que o Pregoeiro agiu bem em não conhecer o instrumento processual em razão da inexistência de previsão legal.

Vale ressaltar que houve um equívoco por parte do Pregoeiro na nomenclatura utilizada à Ata de Reunião (fl.147), quando utilizou, no julgamento, a expressão “Reconsideração do Recurso Administrativo” ao invés de, simplesmente, “Recurso Administrativo”. Chega-se a essa conclusão em razão das datas apresentadas nos documentos, porquanto o segundo recurso foi impetrado em 06/06/2018 e a sessão ocorreu em 12/06/2018, inclusive tendo sido colacionado, pelo Pregoeiro, excerto do segundo recurso apresentado pela denunciada.

De qualquer forma, **não restou violado o devido processo legal e o direito da denunciante de recorrer** neste ponto, uma vez que essa, em verdade, **não observou as determinações legais ao ingressar com suas razões recursais.**

Concluída essa premissa, ainda que o recurso fosse admitido e seu mérito analisado, verifica-se que a denunciante não logra êxito em comprovar qualquer irregularidade no certame por meio de seu instrumento recursal.

Por se tratar de matéria de ordem pública, tem-se, quanto ao mérito do recurso, em relação ao atraso da entrega dos cartões, que a empresa Sindplus alegou o seguinte (fl.301):

“[...] apesar da previsão contratual de entrega dos cartões em 15 dias após a assinatura do contrato, qualquer empresa fica impossibilitada de emitir cartões sem que lhe sejam fornecidos os dados para a confecção dos mesmos. Dessa forma, o início da contagem do prazo a partir da assinatura do contrato fica prejudicado e sempre é contabilizado o prazo a partir da entrega dos dados pela contratante. [...]”

Informamos que os dados nos foram fornecidos pela Prefeitura no dia 05/06 e pelas Autarquias (SAAE e PREVIFOR) no dia 07/06. Com isso em mente nosso prazo máximo para entrega dos cartões seriam respectivamente nos dias 20 e 22/06.”

O Prefeito Municipal Eugênio Vilela Júnior, em seus esclarecimentos ao Tribunal de Contas, alegou (fls.170-171):

“Prosseguindo, iniciada a execução do contratado administrativo, verifica-se nos autos do processo a emissão de notificação para a contratada, a fim de requerer a entrega imediata dos cartões (vide doc. anexo).

Por sua vez, a contratada retornou prontamente o e-mail encaminhado pela Administração, informando que o prazo de entrega dos cartões foi contabilizado a partir do fornecimento dos dados pela Prefeitura no dia 05/06/2018 e pelas autarquias no dia 07/06/2018, ocorrendo à entrega dos cartões no dia 15/06/2018. (vide doc. anexo)

Em memorando emitido pelo Secretário Municipal de Administração, Senhor Waltercides Montijo, a justificativa apresentada pela empresa não foi aceita, haja vista as diversas tentativas de contato da secretaria com a empresa, sendo obtido retorno somente na data

de 05/06/2018, sendo, por isso, caracterizado o **descumprimento de obrigação contratual e advertida** a contratada, conforme cláusula 10.1 do contrato de prestação de serviço. (vide doc. anexo)”

(Grifamos).

Observa-se, portanto, que não foram acatadas as alegações da empresa Sindplus para o atraso na entrega dos cartões, sendo essa penalizada com “Advertência”, conforme prevê a cláusula 10.1 do contrato firmado (fl.267):

“CLÁUSULA DÉCIMA: DAS PENALIDADES

10.1 Advertência, nas hipóteses de execução irregular de que não resulte prejuízo para o fornecimento/serviço”.

A aplicação da penalidade encontra-se prevista, também, no artigo 87, I, da Lei 8.666/93, que diz:

“Art. 87: Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – advertência;”

Nota-se, ainda, que de fato não houve prejuízo à Administração, conforme continua o Prefeito em seus esclarecimentos:

“Cumpra acrescentar que o Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas, por meio de novo memorando emitido ao setor de licitações, registrou que o atraso ocorrido na entrega dos cartões magnéticos de vale alimentação pela empresa Sindplus **não ocasionou prejuízo para a Administração Pública Municipal**, tendo em vista que os cartões ainda chegaram em tempo hábil para a entrega aos servidores, antes da disponibilização do benefício. (vide doc. anexo). Acrescentou também que a contratada está prestando os serviços regularmente e cumprindo o objeto contratual em sua totalidade.

Há de se destacar que no contrato em **questão inexistente custo real para a Administração**, haja vista a taxa praticada ser zero, não ocorrendo repasse de valores a título de remuneração para a empresa contratada – vide cláusula 6.2 do contrato de prestação de serviços.”

O Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas, Waltercides Montijo, corrobora a ausência de prejuízo (fl.303):

“Em atenção à Comunicação interna, temos a informar que a empresa SINDPLUS ADMINISTRADORA DE CARTÕES, SERVIÇOS DE CADASTRO E COBRANÇA – EIRELI-EPP, está prestando os serviços regularmente e cumprindo o objeto contratual em sua totalidade.

Quanto ao atraso na entrega dos cartões, temos a informar que não gerou prejuízos para a Administração Municipal, tendo em vista que os cartões chegaram em tempo hábil para entrega aos servidores, antes da disponibilização do benefício.”

Dessa forma, uma vez que a empresa contratada incorreu em atraso na prestação do serviço, aplicou-se a penalidade cabível ao caso, “Advertência”, punição condizente com a falta cometida. Obrigar a Administração à rescisão do contrato firmado com a empresa Sindplus, como requer a denunciante, **seria irrazoável e desproporcional**, tendo em vista que a incorreção da contratada **não acarretou prejuízo à Administração**, conforme já mencionado.

Assim, não comprovada nos autos, pela denunciante, ofensa ao devido processo legal, ou qualquer

mácula ao processo licitatório, ou prejuízo à eficiência do certame, **conclui-se ser improcedente a denúncia**, não havendo qualquer prejuízo à licitude e regularidade do certame licitatório neste ponto.

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital de Licitação do Pregão Presencial 026/2018, Processo Licitatório nº 034/2018, e Anexos (fls.30-71).

Contrato de Prestação de Serviço (fls.127-139).

Ata de Reunião - Julgamento do Segundo Recurso Administrativo (fls.148).

Esclarecimento do Prefeito Municipal de Formiga (fls.165-172).

Esclarecimento do Secretário Municipal de Administração e Gestão de Pessoas (fl.303).

2.4.6 Critérios:

- Lei Federal nº 10520, de 2002, Artigo 4º;
- Lei Federal nº 8666, de 1993, Artigo 87, Inciso I.

2.4.7 Conclusão: pela improcedência

2.4.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

3 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

✓ Pela improcedência da denúncia, no que se refere aos seguintes fatos:

- Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do recurso administrativo pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.
- Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do pedido de reconsideração pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.
- Violação ao devido processo legal em razão do não conhecimento do segundo recurso administrativo pela Administração, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos apresentados.
- Descumprimento da legislação e dos critérios estabelecidos no Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 26/2018, em razão da habilitação de sociedade empresária impedida para licitar e contratar com a Administração.

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: SUPERINTENDENCIA DO CONTROLE
EXTERNO



Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- ✓ o arquivamento da denúncia por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG)

Belo Horizonte, 12 de Abril de 2019

Hugo Carvalho Soares de Lima
TC-NS-14 - Analista de Controle Externo
Matrícula: 32511