



PROCESSO N.: 1.007.494
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO ANTA
EXERCÍCIO: 2017
DENUNCIANTE: WILLIAN CHARLES COSTA MOREIRA
DENUNCIADOS: JOÃO BATISTA VINHA (PREFEITO MUNICIPAL) E WENDERSON PASCOALATO PAULA (PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO)

I RELATÓRIO

Versam os autos sobre Denúncia formulada por Willian Charles Costa Moreira, CPF 040.840.906-11, protocolizada nesta Corte de Contas sob o nº 0016567-10, em 16/02/17, em face de suposta irregularidade no Edital do Pregão Presencial nº 010/2017, Processo Licitatório nº 013/2017, que se realizou no dia 15/02/2017, objetivando a aquisição parcelada de pneus novos para a manutenção da frota da Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta.

Alega o Denunciante que embora tivesse requerido o edital do Pregão em 07/02/2017, este foi enviado incompleto por *e-mail*, e só foi disponibilizado integralmente, contendo o arquivo para envio das propostas, no dia antecedente à realização do certame. Informa que a ausência da exigência de apresentação da proposta em CD ou *pen-drive* acarretaria a desclassificação da proponente, conforme disposição contida no item 6.1 do Edital.

Argumenta que, ao fornecer o edital incompleto, foram impedidos de participar deste processo licitatório com obstáculos criados pela própria comissão permanente de licitação. Entende que, uma vez publicado o Edital, a Comissão de Licitação já deveria disponibilizar o seu acesso aos interessados, em atendimento ao



disposto no art. 4º, inciso V da Lei nº 10.520/02. Assim, conclui que houve restrição à competitividade.

Menciona que o item **9.1** do Edital estabeleceu, equivocadamente, que “só poderiam participar com propostas (lotes 01 e 04), as ME e EPP sediadas num raio de 50km [...], em conformidade com a Lei Estadual nº 20.826/13 e sugestão do TCEMG”, entretanto, observou que o valor do lote destinado às ME e EPP superou o valor autorizado na norma.

Diante de tais irregularidades, o Denunciante requereu ao TCEMG a revogação dos atos cometidos pelos responsáveis, e, caso seja comprovada tais irregularidades, que seja declarada a nulidade do certame.

Por determinação do Conselheiro Presidente, fls. 48, a documentação foi recebida, autuada e distribuída como denúncia, com a urgência que o caso requer.

O Conselheiro Relator, às fls. 50, determinou a intimação do Prefeito Municipal de São Sebastião do Anta, Sr. João Batista Vinha e do Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Sr. Wenderson Pascoalato Paula, para que, no prazo de 10 dias, apresentassem as justificativas que entenderem pertinentes acerca dos fatos denunciados, bem como, informação sobre em qual fase se encontra o Processo Licitatório nº 13/2017 – Pregão Presencial nº 10/2017, e para que fosse encaminhado a esta Corte de Contas cópia integral das fases interna e externa do procedimento. Após o cumprimento da diligência, determinou o encaminhamento dos autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, para análise.

Em cumprimento à determinação de fl. 50, o Sr. João Batista Vinha e o Sr. Wenderson Pascolato Paula apresentaram a documentação protocolizada nesta Corte de Contas sob o nº 0018156-10, em 28/03/2017, de fls. 56 a 247.

Os autos foram encaminhados à 2ª CFM, para análise técnica, em cumprimento ao despacho de fls. 50.

O Órgão Técnico em seu relatório às fls. 249 a 257, concluiu como procedente somente os fatos denunciados contidos no item **II.a**, qual seja, “não foi disponibilizado pela Administração, o amplo acesso da íntegra do edital, tal qual



preconiza a lei, uma vez que o próprio edital, assim como a publicação do aviso do edital, informaram expressamente que seria liberado o conteúdo do edital se a interessada retirasse o material no local onde aconteceria o certame, dificultando a participação de interessados residentes em outras localidades e limitando a competitividade e a possibilidade de alcançar a proposta que seja efetivamente vantajosa para a Administração”.

O Ministério Público de Contas, às fls. 259, entendeu não ser necessário apresentar apontamentos complementares e sugeriu a citação do Prefeito Municipal João Batista Vinha e do Presidente da Comissão Permanente de Licitações Wenderson Pascoalato Paula, para que apresentassem as alegações que entenderem cabíveis quanto às irregularidades apontadas.

O Conselheiro Relator, às fls. 260, em respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa, determinou a citação dos responsáveis. No mesmo ato, determinou que, após a manifestação dos interessados, os autos fossem encaminhados à 2ª CFM e em seguida ao MPTC.

Em cumprimento à determinação de fls. 260, os Srs. João Batista Vinha e Wenderson Pascoalato Paula, Prefeito Municipal e Presidente da CPL, respectivamente, apresentaram a defesa de fls. 264 e 265, protocolizada sob o nº 0055083-11 nesta Corte de Contas.

É o relatório.

II DA ANÁLISE DA DEFESA APRESENTADA PELOS SRS. JOÃO BATISTA VINHA E WENDERSON PASCOALATO PAULA. (FLS. 264/265)

De acordo com os Defendentes, “os interessados deveriam solicitar junto ao Setor de Licitações a gravação em mídia digital contendo o formulário proposta, uma vez que enviado por *e-mail* pode ser facilmente corrompido”. (fls. 264).

Alegam que, no presente caso, o denunciante não retornou à Prefeitura Municipal para retirar o formulário proposta nos termos preconizado no item 6.1 do Edital.



Entendem que tal exigência não restringe a participação dos licitantes e citam para exemplificar, o Acórdão de autoria do Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, desta Corte de Contas, que recomenda: “a exigência de elaboração das propostas também por via digital, mediante *software* fornecido pelo setor de licitação, configura medida razoável para agilizar os trabalhos e evitar eventuais erros, em consonância com o princípio da eficiência”.

Portanto, argumentam que o denunciante deveria ter comparecido nesta Prefeitura Municipal para retirada do formulário, que não é encaminhada por *e-mail* visando evitar o comprometimento dos arquivos.

Pelo exposto, defendem que não deve ser acolhida a análise técnica referente a este item, uma vez que caberia ao interessado comparecer à Prefeitura para retirada dos formulários de proposta em mídia, conforme todos os outros interessados o fizeram, razão pela qual, requer que a denúncia seja julgada improcedente.

Em caso da procedência parcial da denúncia, solicitam que seja aplicada somente a pena de advertência, exarando as recomendações a serem adotadas por este município.

Análise:

De fato, conforme mencionam os Defendentes às fls. 265, no processo de Denúncia nº 942.178 desta Corte de Contas (Pregão Presencial nº 22/2014, da Prefeitura Municipal de Alto Caparaó), defendeu-se o entendimento, segundo o qual a “exigência de elaboração das propostas também por via digital, mediante *software* fornecido pelo setor de licitação, configura medida razoável para agilizar os trabalhos e evitar eventuais erros, em consonância com o princípio da eficiência”.

Entretanto, as condições analisadas em cada um desses editais são distintas entre si. Nas disposições contidas no edital do Pregão Municipal nº 10/2017, do município de São Sebastião do Anta, objeto desta análise, foi disponibilizado o edital incompleto do certame por *e-mail*, ou seja, não constou o arquivo para digitalizar a proposta, cuja ausência, nos termos do item 6.1 do Edital, constituía em condição de desclassificação. Esta exigência, segundo o Órgão Técnico, constituiu fator restritivo à competitividade, vez que o Edital não adotou soluções técnicas que permitissem a



visualização por parte de qualquer interessado condição esta que dificultou o acesso ao formulário de proposta a eventuais interessados sediados em outros municípios.

Já na análise efetuada na Denúncia nº 942.178, citada pelos Defendentes, a unidade técnica ressaltou (fl. 166-v): *que não houve restrição à competitividade, uma vez que “a entrega das propostas pôde ser efetivada tanto em envelope quanto em software” [...]*. No caso em apreço, presume-se que o Edital foi disponibilizado na íntegra, permitindo o seu amplo acesso a todos os interessados, conforme se abstrai da leitura da decisão do Conselheiro Relator Hamilton Coelho, contida nos autos de Denúncia nº 942.178, *in verbis*:

Defendo a intelecção de que a exigência, contida claramente no instrumento convocatório, de elaboração das propostas também por via digital, mediante *software* fornecido pelo setor de licitação, configura medida razoável para agilizar os trabalhos e evitar eventuais erros, em consonância com o princípio da eficiência. Ademais, levando em consideração a participação de quatro empresas no certame, verifico que o requisito não ensejou embaraço à ampla participação e à competitividade, tampouco prejuízo aos licitantes.

Nesse sentido, cito decisão do Tribunal Regional Federal - 4ª Região, em 26/11/2014, na Apelação Cível nº 5055674-46.2012.404.7100, de relatoria do Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, adotando os fundamentos da decisão proferida pela Excelentíssima Juíza Paula Beck Bohn, a seguir:

“No mérito, a controvérsia foi bem solvida pela MMA. Juíza Paula Beck Bohn, motivo pelo qual adoto seus fundamentos como razões de decidir, in verbis (evento 21 - SENTI):

[...]

“A exigência de apresentação dos documentos tanto em meio físico quanto em meio digital não viola a Lei nº 8.666/93, pois a própria lei, em seu artigo 40, VI, diz que cabe ao edital definir a forma de apresentação das propostas. Portanto, é plenamente legítimo que a Administração, por meio do edital, estabeleça a forma de apresentação que considerar mais conveniente para aquele processo. A invocação do princípio da razoabilidade também não auxilia a autora. Assim como a autora sustenta que sua desclassificação por não apresentar cópia da documentação em meio digital não é razoável, também é plenamente possível sustentar que o que não é razoável é a recusa da autora em cumprir singela exigência. Além disso, a Lei nº 8.666/93 impõe que a Administração cumpra as normas do edital, o que impediria o DNIT de oportunizar exceção exclusiva para a autora, sob pena, como dito na decisão incidental, de ofensa clara aos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade (cf. Constituição, art. 37, caput)”.

[...]

Com efeito, o Edital que rege a Concorrência Pública em análise determinou, de forma clara, que a apresentação da proposta devia se fazer acompanhar de uma via em arquivo eletrônico, em formato PDF, nas



diversas mídias possíveis, à escolha do participante, a teor do respectivo item 12.1.2, verbis:

"12 - INSTRUÇÕES GERAIS PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

12.1.1 - A Documentação de Habilitação deverá ser apresentada em 1(uma) via, em um único envelope, fechado, denominado Envelope nº. 2. Deverá ser endereçado ao Presidente da Comissão de Licitação, indicando clara e visivelmente o nome da licitante, o número do envelope, a titulação do seu conteúdo (DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO), o número do Edital, o objeto da licitação e o número do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas CNPJ. Essa via deverá ser, obrigatoriamente, em original, por qualquer processo de cópia autenticada. Todos os documentos deverão ser assinados e/ou rubricados por pessoa legalmente autorizada a fazê-lo.

12.1.2 - As empresas deverão ainda apresentar, obrigatoriamente, dentro do envelope nº 02, uma via em arquivo eletrônico - CD, DVD ou PEN DRIVE - da Documentação de Habilitação demais documentos constantes do envelope nº 02, em formato PDF, com a finalidade de facilitar a análise da referida proposta por parte da Comissão."

De outro giro, outros preceitos editalícios reforçam a orientação no sentido de que o desatendimento de suas previsões acarretaria a inabilitação, dentre os quais destacam-se os seguintes excertos dos itens 15.6 e 16.1, *verbis*:

"15.6 - (...) As licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos no envelope "Documentação de Habilitação", ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido neste Edital ou com irregularidades, serão inabilitadas, não se admitindo complementação posterior."

16.1 - (...)

A não apresentação de qualquer exigência formulada neste edital implicará na inabilitação da licitante."

Ora, a pretensão da parte autora é a de simplesmente desconsiderar **expressa regra do edital aplicável indistintamente a todos os licitantes**, o que não pode prosperar, sob pena de ensejar tratamento privilegiado de determinados licitantes, em evidente afronta à necessária isonomia entre os participantes do certame, sobretudo em relação aos demais concorrentes que apresentaram devidamente a proposta, atendendo à previsão editalícia específica.

Desse modo, o acolhimento da pretensão ora deduzida implica incontroversa fragilização e ofensa aos princípios da isonomia, legalidade e impessoalidade, em especial o da vinculação ao instrumento convocatório". (g.n.).

Assim, concluo pela improcedência da irregularidade.

Entende-se, no exemplo citado, que não foi abordado a forma como foi disponibilizado o edital aos interessados, assim sendo não há como prosperar as alegações apresentadas.



Ademais, corroborando o entendimento defendido na análise técnica de fls. 250v a 251v, cabe citar:

Disponibilidade do edital na rede mundial de computadores – Internet

A falta de disponibilidade do edital por comunicação à distância sempre foi um fator restritivo quando na participação das licitações públicas, eis que muitos órgãos públicos exigem a retirada do diploma editalício *in loco* dificultando o acesso às empresas sediadas em localidades distantes.

Inequivocamente este cenário vilipendia o princípio da publicidade e, por conseguinte restringe o caráter competitivo da licitação.

Mesmo com o avanço da tecnologia, muitos órgãos públicos insistem em não disponibilizarem os editais na internet ou via e-mail ou até via fax uma vez que inexiste dispositivo na Lei de Licitações obrigando tal disponibilidade, abrindo margem de discricionariedade ao órgão licitante.

Com o advento da modalidade pregão na forma eletrônica, apesar da Lei do Pregão também não rege a obrigatoriedade da disponibilização do edital na Internet, existem entendimentos defendendo tal obrigação. Isto porque a retirada do edital somente no órgão público descaracteriza e perde o sentido do formato eletrônico, inviabilizando a participação de algumas empresas. Veja que um dos objetivos do pregão eletrônico é a facilidade da participação e acesso de empresas mesmo distante do órgão licitante.

Acerca do assunto, observe o que diz o jurista Marçal Justen Filho:

“A natureza do pregão eletrônico exige que o texto integral do edital (inclusive seus anexos) esteja disponível através da Internet. Não basta o simples aviso de realização da competição nem a indicação de locais em que o texto do ato convocatório estaria disponível. É imperioso, tendo em vista a opção pela prática por via eletrônica de todos os atos relevantes, que os interessados possam ter acesso ao conteúdo do edital também através da Internet.” (in Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5º Ed, São Paulo: Dialética, 2009, p. 340).

Contudo, em novembro de 2011 foi aprovado pela presidenta Dilma Rousseff a Lei 12.527 denominada como lei de acesso a informação pública com intuito de garantir o acesso e transparência preconizada no inciso XXXIII do artigo 5º e inciso II, § 3º do artigo 37, ambos da Constituição Federal.

A lei em comento disciplinou a obrigatoriedade dos editais serem disponibilizados na rede mundial de computadores, isto é, na internet, vejamos:

Art.8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que



dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

Adiante, o § 4º do mesmo artigo regra uma exceção da obrigatoriedade da divulgação dos editais na internet quando os Municípios possuírem população inferior à 10.000 (dez mil) habitantes:

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na *internet* a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Destarte, diante do exposto, a lei é expressa quanto a obrigatoriedade da disponibilidade dos editais na *internet*. A falta desta disponibilidade cria um vício no processo licitatório passível de anulação por ilegalidade conforme disciplina o artigo 49 da Lei 8666/93, *ipsis verbis*:

“A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”

Ademais, a Lei 12.527/2011 deverá ser seguida – abrangência – por órgão e entidades públicas de todos os poderes e de todos os entes federativos, entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos por força do parágrafo único do artigo 1º:

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I – os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II – as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.¹

Sobre tema análogo, cumpre citar as seguintes jurisprudências do TCEMG:

2475. Contratação pública – Princípio – Publicidade – Observância obrigatória – TCE/MG.

“Representação. Nulidade de cláusula de edital que impede o envio de propostas por via postal. Conforme se depreende do item 3.2: ‘Não serão aceitas documentação e propostas remetidas por via postal ou fac-símile’. Contudo, a restrição imposta aos licitantes não encontra amparo no ordenamento jurídico. A Constituição da República, no art. 37, inc. XXI, estabelece como princípios norteadores do processo licitatório a isonomia entre os licitantes e a ampla concorrência, sendo que qualquer ato tendente a restringir a participação dos interessados será tido como nulo. Neste sentido, entendo que vedar a apresentação de propostas por via postal

¹

Disponível

em

<<https://rodolfomoura.jusbrasil.com.br/artigos/111691176/disponibilidade-do-edital-na-rede-mundial-de-computadores-internet>> Acesso em 25.09.2019.



restringe o caráter competitivo do certame, eis que, se não impede a participação de interessados de outras localidades, no mínimo dificulta, o que não se coaduna com o texto constitucional e os preceitos basilares da licitação”. (TCE/MG, Representação nº 719380, Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, j. em 05.12.2006.)²

[...]

2477 . Contratação Pública – Licitação – Edital – Habilitação – Forma de apresentação ou remessa dos documentos – Via postal – Proibição – ilegalidade – TCE/MG

Representação. Ilegal restrição ao envio de documentos via postal ou fac-símile. [O item do Edital em exame], ao vedar a remessa de documentação e proposta via postal ou fac-símile, contraria o princípio da ampla competitividade, afrontando o art. 30, §5º, da Lei 8.666/93”. (TCE/MG, Representação nº 719823, Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, j. em 09.01.2007)³

Em face ao exposto, aduz-se que participar do processo sem se ter condições isonômicas para formular proposta em arquivo eletrônico, fere o princípio da competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa.

Quanto à justificativa apresentada pelos defendentes, pertinente a ausência de segurança do envio do formulário por *e-mail* (visando evitar o comprometimento dos arquivos), este Órgão Técnico entende que tal assertiva não prospera, considerando que outros procedimentos licitatórios foram realizados, através do envio do edital pelo sistema eletrônico, sem que tivesse ocorrido nenhum fato comprometedor ao certame.

Segundo Marçal Justen Filho (*in* Pregão: Comentários à legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2009, fl. 292), ao se manifestar sobre o dever de transparência e o sistema, afirmou que:

“Devem ser adotadas providências capazes de assegurar o contínuo auditamento do sistema para verificar a existência de quaisquer desvios ou programações indevidas, que possam frustrar a seriedade do certame. [...]”

² MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada – Notas e Comentários à Lei nº 8.666/93, 9 ed. Curitiba: Zênite, 2013. Fls. 812/813.

³ MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada – Notas e Comentários à Lei nº 8.666/93, 9 ed. Curitiba: Zênite, 2013. Fls. 813.



Oportuno destacar que de acordo com a Ata do Pregão Presencial RP nº 010/2017, às fls. 223, houve o credenciamento e habilitação de duas empresas: E.R. da Silva Auto Peças – ME e Primos Car Centro Automotivo Ltda. ME., sediadas em São Sebastião do Anta e em Inhapim, respectivamente. O objeto foi adjudicado às duas empresas conforme Termo de Adjudicação às fls. 225.

Conforme Mapa de Apuração, fls. 71/75, foram consideradas como mais vantajosas para a Administração Pública as propostas pertinentes ao lote 001, no valor de R\$80.904,00 (ER Da Silva Auto Peças ME) e nos lotes 002, 003, 004, no valor de R\$553.278,96 (Primos Car Centro Automotivo Ltda.-ME), em face ao estudo de média de preços no mercado, fls. 74/75, no valor de R\$650.544,00. Isto posto, não se apurou indícios de dano ao erário.

Por fim, em face ao exposto, considera-se que as razões apresentadas pelos Defendentes não se mostraram suficientes para sanar a irregularidade apontada no Edital do Pregão Presencial nº 013/2017.

Responde pela irregularidade apontada, o signatário do Edital de Licitação e Prefeito Municipal, Sr. João Batista Vinha (fls. 129).

III CONCLUSÃO

Após análise dos fatos narrados e dos documentos apresentados, este Órgão Técnico considera, *s.m.j.*, que as alegações apresentadas pelo Prefeito Municipal João Batista Vinha e pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Wenderson Pascoalato Paula, não se mostraram suficientes para sanar a irregularidade apontada de que **“Não foi disponibilizado pela Administração o amplo acesso da íntegra do edital, tal qual preconiza a lei, uma vez que o próprio edital, assim como a publicação do aviso do Edital, informaram expressamente que seria liberado o conteúdo do edital se a interessada retirasse o material no local onde aconteceria o certame, dificultando a participação de interessados de outras localidades e**



limitando a competitividade e a possibilidade de alcançar a proposta que seja efetivamente vantajosa para a Administração”.

Pelo exposto, este Órgão Técnico sugere, *s.m.j.*, que deve-se aplicar ao Prefeito Municipal e signatário do Edital do Pregão Presencial nº 010/2017, pela irregularidade apontada no item 6.1, ensejadora de prejuízo à competitividade do certame, a multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

À Consideração Superior.

2ª CFM, 26 de setembro de 2019.

Esther de Almeida Fonseca
Analista de Controle Externo
TC 1745-8