



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal



PROCESSO: 1.024.698
APENSO: 1.024.700
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CONTAGEM
DENUNCIANTE: COMERCIAL REYS PAPELARIA E INFORMÁTICA EIRELI-
EPP E CALUX COMERCIAL EIRELI - EPP
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO
ANO REF.: 2017

ANÁLISE DE DEFESA

I - INTRODUÇÃO

Trata-se das denúncias n.º 1024698 e n.º 1024700, oferecidas pelas empresas Comercial Reys Papelaria e Informática EIRELI - EPP e Calux Comercial Eireli - EPP, respectivamente, em razão de supostas irregularidades no processo licitatório 204/2017 deflagrado pelo Município de Contagem, que tinha por objeto o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para aquisição e distribuição de kit escolar para alunos, kit escolar para professores, kit coletivo e kit material de expediente, para atender aos alunos, professores e funcionários da rede municipal de ensino.

Em análise preliminar, às fls. 696/709, a Unidade Técnica deste Tribunal de Contas se manifestou nos seguintes termos:

Pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:

- Irregularidade no edital do pregão presencial, que exige, na cláusula 16.3, a entrega de cada tipo de Kit devidamente montado por ciclo - Infantil, Fundamental, EJA e Inclusão. (Denúncia 1024698)
- Vício no edital do Pregão Eletrônico 077/2017, em razão de ilegalidade na aquisição dos bens por lotes, ao invés de itens.
- Irregularidade no pregão presencial, por exigir, na cláusula 8.1.1, atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, fornecido em papel timbrado e com reconhecimento de firma da assinatura do declarante (Denúncia 1024698 e 1024700).

[...]

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal



Em seguida, o Ministério Público de Contas, à fl. 710, se manifestou no mesmo sentido do Relatório Técnico Inicial e encaminhou os autos ao Gabinete do Conselheiro Relator, o qual, à fl. 712, determinou a citação dos Srs. Alexis José Ferreira de Freitas, Prefeito Municipal, Joaquim Antônio Gonçalves, Secretário Municipal de Educação, e Jäder Luís Sales, Pregoeiro e subscritor do edital, para, querendo, apresentassem defesa e/ou documentos que entendessem pertinentes sobre os apontamentos constantes das denúncias, do estudo técnico e do parecer ministerial.

É o relatório, em síntese.

II. DA DEFESA APRESENTADA

Preliminarmente, é importante destacar que um dos citados, Sr. Jader Luis Sales Junior, não usufruiu do contraditório e da ampla defesa, visto que, até o dia 19/12/2019, o referido não se manifestou, embora regularmente citado (fl. 766).

No entanto, o efeito da revelia no âmbito dos Tribunais de Contas não gera a presunção de veracidade dos fatos imputados ao revel, senão vejamos:

Os efeitos da revelia de responsável no âmbito do TCU diferem daqueles emprestados a esse instituto pelo Código de Processo Civil. No âmbito civil, o silêncio do responsável gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, de modo que sua inércia prospera contra sua defesa. No TCU, a não apresentação de defesa pelo responsável apenas não inviabiliza a normal tramitação do processo, que deve seguir seu fluxo ordinário de apuração. Portanto, a condenação de responsável revel pelo Tribunal deve estar devidamente embasada em provas robustas e contundentes que caracterizem sua conduta irregular. [Acórdão 309/2017-Plenário do TCU]

Outrossim, o regimento interno deste Tribunal de Contas prevê, em seu art. 189, que:

Art. 189. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

Em face do exposto, analisa-se abaixo a defesa apresentada pelos Srs. Alexis José Ferreira de Freitas, Prefeito Municipal, Joaquim Antônio Gonçalves, Secretário Municipal de Educação (fls. 720/723), a qual será aproveitada ao revel no que concerne às circunstâncias objetivas e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.

Irregularidade no edital do pregão presencial, que exige, na cláusula 16.3, a entrega de cada tipo de Kit devidamente montado por ciclo - Infantil, Fundamental, EJA e Inclusão. (Denúncia 1024698).

Inicialmente, os defendentes aduziram que não houve qualquer restrição à competitividade do certame, visto que 15 empresas participaram da concorrência e que a empresa vencedora apresentou as amostras sem qualquer entrave.

Ademais, acrescentaram que nenhuma empresa questionou ou mesmo impugnou essa exigência do edital e tampouco houve prejuízo a elas.

Análise do Apontamento

Verifica-se que a questão central da presente irregularidade se refere à exigência por parte da Administração Pública de amostras de cada tipo de kit devidamente montado. Conforme destacado na análise inicial, às fls. 696/708:

[...]

Exigir que a empresa vencedora do certame entregue amostras de cada tipo de Kit devidamente montado por ciclo é irrazoável e acarreta custo excessivo e desnecessário à licitante. Isso se dá porque, conforme descrição dos objetos licitados às folhas 323-334, há repetição de diversos itens nos vários kits escolares segmentados em diferentes níveis de escolaridade. Desse modo, é suficiente, no que tange à avaliação técnica dos produtos, que o edital exija da empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar a apresentação de cada bem solicitado, sem necessidade de repetição de produtos contidos em todos os kits.

Compulsando os autos, constata-se diversas atas de julgamento de impugnação de edital referentes ao Pregão Eletrônico n.º 077/2017. Dessas, a única relacionada à questão em comento é a ata de fls. 284/287.

No entanto, o questionamento da impugnante tratou tão somente da possível ilegalidade de exigir apresentação de amostras para a modalidade de licitação realizada. Em nenhum momento houve, por parte dos licitantes, a tentativa de impugnação em face da exigência da entrega de amostras por kits montados, ainda que houvesse repetição de itens entre os kits.

O fato de não ter ocorrido qualquer tentativa de impugnação não reveste de legalidade a exigência editalícia em epígrafe. O minucioso Relatório Técnico, às fls. 696/708, apresentou vasta base jurisprudencial que dá suporte à conclusão de que é irrazoável exigir como amostra produtos idênticos em diferentes kits.

No entanto, é importante trazer à baila alguns enunciados do Tribunal de Contas da União no que tange à boa fé objetiva, senão vejamos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal



Não existindo elementos claros que efetivamente comprovem a má-fé, o Tribunal deve reconhecer a boa-fé. (Acórdão 1223/2008-Plenário)

A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral. Deve estar corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis. (Acórdão 2742/2019-Segunda Câmara)

A boa-fé não pode ser deduzida pela simples apresentação de alegações de defesa. (Acórdão 3882/2014-Segunda Câmara).

Portanto, o que se constata a partir da análise dos autos e do contexto fático é a inexistência de prejuízo ao certame e às empresas participantes pela exigência em questão.

Ademais, o Jurisdicionado se comprometeu a adotar o posicionamento deste Tribunal de Contas nas futuras licitações para aquisição de kits escolares, exigindo somente amostras individuais e restritas dos itens que compõem os conjuntos de materiais.

Dessarte, esta Unidade Técnica conclui pela procedência da irregularidade. No entanto, sugere o afastamento da multa aos responsáveis e a determinação ao Jurisdicionado para que o posicionamento deste Tribunal seja adotado em futuras licitações.

Vício no edital do Pregão Eletrônico 077/2017, em razão de ilegalidade na aquisição dos bens por lotes, ao invés de itens.

Em sua defesa, os citados alegaram que *“a escolha e divisão dos bens licitados deu-se no âmbito da Secretaria Municipal de Educação, órgão conhecedor e executor da política pública, não havendo qualquer deliberação do servidor responsável pela formulação do edital e mesmo do pregoeiro a respeito da dimensão e da qualidade do fracionamento do objeto”*.

Prosseguiram afirmando que o não fracionamento seria legítimo em virtude do interesse público, visto que traria maior eficiência técnica e econômica.

Análise do Apontamento

Em que pese as alegações dos defendentes, é imperioso destacar que a mera ponderação de que o fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica, desprovida de documentos capazes de sustentá-la, não pode ser acolhida.

Não há nos autos e não houve o envio de qualquer documentação, por parte do jurisdicionado, de documentação que dê suporte a sua defesa, a qual demonstraria, efetivamente, o fato de que o não fracionamento na licitação em comento seria vantajoso do ponto de vista da eficiência técnica e econômica.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal



Esse mesmo entendimento já havia sido exposto na análise inicial. Logo, foi oportunizado aos citados, por meio do contraditório e da ampla defesa, demonstrar toda a documentação comprobatória de suas alegações.

Agrava-se ainda mais essa irregularidade o fato de a Prefeitura Municipal de Contagem – conforme demonstrado na análise inicial - já ser reincidente na questão de não parcelar o objeto licitado em tantas partes quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, em afronta ao disposto no art. 23, §1º, da Lei n.º 8.666/1993.

Dessarte, essa Unidade Técnica entende pelo não acolhimento das razões de defesa e mantém a conclusão do Relatório Técnico inicial, qual seja, a aplicação de multa de até 50% (cinquenta por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por reincidência no descumprimento de determinação do Relator ou do Tribunal (caput e inciso VI do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

Irregularidade no pregão presencial, por exigir, na cláusula 8.1.1, atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, fornecido em papel timbrado e com reconhecimento de firma da assinatura do declarante (Denúncia 1024698 e 1024700).

A defesa apresentou a argumentação de que o reconhecimento de firma do assinante do atestado de capacidade técnica primava pela lisura e segurança da contratação, mitigando o risco de fraude na licitação.

No entanto, afirmou que a Administração acatará a recomendação deste Tribunal de Contas, se comprometendo a não exigir o reconhecimento de firma dos atestados técnicos a serem apresentados pelos licitantes, sejam expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, salvo nos casos de dúvida quanto à autenticidade das assinaturas constantes nos documentos na fase de análise e habilitação.

Análise do Apontamento

A análise da aludida irregularidade assemelha-se à primeira deste Relatório. A partir do exame dos autos e do contexto fático, constata-se a inexistência de prejuízo ao certame e às empresas participantes pela exigência em questão.

Ademais, o Jurisdicionado se comprometeu a adotar o posicionamento deste Tribunal de Contas nas futuras licitações para aquisição de kits escolares, exigindo somente amostras individuais e restrita dos itens que compõem os conjuntos de materiais.

Dessarte, esta Unidade Técnica conclui pela procedência da irregularidade. No entanto, sugere o afastamento da multa aos responsáveis e a determinação de que o posicionamento deste Tribunal seja adotado em futuras licitações.

III -CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- ✓ Conclusão: pela procedência da denúncia no que se refere aos seguintes fatos:
 - Irregularidade no edital do pregão presencial, que exige, na cláusula 16.3, a entrega de cada tipo de Kit devidamente montado por ciclo - Infantil, Fundamental, EJA e Inclusão. (Denúncia 1024698).
 - Irregularidade no pregão presencial, por exigir, na cláusula 8.1.1, atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, fornecido em papel timbrado e com reconhecimento de firma da assinatura do declarante (Denúncia 1024698 e 1024700).
 - Vício no edital do Pregão Eletrônico 077/2017, em razão de ilegalidade na aquisição dos bens por lotes, ao invés de itens.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 2020

Dagles Antonio Miranda Fernandes Barbosa
TC-NS-14 - Analista de Controle Externo
Matrícula 32252