



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Processo: 1058901

Natureza: Denúncia

Entidade: Prefeitura Municipal São Sebastião do Anta

Exercício: 2019

REEXAME

I – INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia com pedido de liminar interposta perante este Tribunal impugnando o Procedimento Licitatório nº 014/2019, Pregão Presencial RP nº 009/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta, tendo como objeto a formação de registro de preços para futura e eventual locação e prestação de serviços com máquinas pesadas, caminhões e maquinários de construção em atendimento às necessidades da Secretaria Municipal de Obras.

Após a análise dos fatos relatados na Denúncia e os esclarecimentos prestados nos autos pelos Denunciados, esta Unidade Técnica manifestou-se pela procedência da denúncia no que se refere os seguintes apontamentos (peça 4):

- Exigência de propriedade anterior de equipamento a ser locado.
- Proibição de envio de recurso e impugnação via e-mail e correios.

O Ministério Público de Contas manifestou-se à peça 9 sem promover aditamentos.

Em seguida, o Conselheiro Relator determinou a citação do Prefeito, João Batista Vinha, da Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Amanda Chaves de Oliveira e do Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos, Sidney Carlos de Moura, da Prefeitura de São Sebastião do Anta, para apresentarem defesa (peça 10).

Na peça nº 29, consta manifestação conjunta dos responsáveis.

Por fim, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para reexame.

É o relatório, em síntese.

II – ANÁLISE TÉCNICA



1 – Exigência de propriedade anterior de equipamento a ser locado

a) Alegações de defesa

Os defendentes informam que a Administração Pública pretendia, por meio da cláusula editalícia questionada, verificar a capacidade operativa real dos licitantes. Neste sentido, cita doutrina de Hely Lopes Meirelles e reitera os termos da manifestação constante às pp. 52/54 da peça 6.

b) Análise Técnica

Considerando que os defendentes não trouxeram elementos novos em suas razões, esta Unidade Técnica reitera sua análise inicial no sentido de que a cláusula editalícia (8.1, itens g e h), além de estar erroneamente posicionada (visto que a exigência deveria se enquadrar em qualificação técnica, não em qualificação jurídica e fiscal), é ilegal, estando em desconformidade tanto com a Lei nº 8.666/93 quanto a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta Corte.

Com efeito, assim dispõe o art. 30, § 6º da Lei nº 8.666/93:

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

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento o objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Como se verifica, nos termos do dispositivo legal, a declaração formal, por parte do licitante, da disponibilidade dos equipamentos necessários à execução do contrato, será suficiente para atender as exigências de qualificação técnica. Assim sendo, em fase de habilitação, não poderá o ente público exigir comprovação da propriedade de tais equipamentos, a qual apenas será exigida do licitante vencedor.

Isso porque não se mostra razoável exigir que os licitantes realizem dispêndios elevados para a obtenção de equipamentos que apenas serão necessários caso eles venham a vencer o certame. No presente caso, por se tratar de Registro de Preços, a situação se agrava ainda mais, pois, mesmo para o licitante vencedor, a contratação é apenas eventual.

Desta maneira, exigir, já na fase de habilitação, comprovação de propriedade dos bens necessários à execução contratual (o que, no caso dos autos, consiste em bens de alto valor monetários, como caminhões, veículos e maquinários) em muito limita a competitividade, por desestimular a participação de diversas empresas que poderiam prestar o serviço, mas ainda não dispõem do maquinário necessário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



É este o entendimento pacificado do TCU, que inclusive o consignou na Súmula de sua jurisprudência. Veja-se:

Súmula nº 272, TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Também em diversos julgados o TCU consagrou este posicionamento. Veja-se, por exemplo, excerto do Acórdão nº 4.991/2017, que também diz respeito à exigência de comprovante de propriedade de veículos e de contratação de profissionais para conduzi-los:

13 – Sendo assim, a exigência de que o licitante possua veículos de acordo com as especificações do edital, profissionais legalmente habilitados para a condução dos veículos e possuidores de certificado do curso de transporte escolar deve se dar no momento da contratação.

14 – Bastaria, no momento da licitação, a apresentação de declaração formal da disponibilidade dos veículos, sob as penas cabíveis, conforme determina o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais também já se manifestou a respeito do assunto, e, na mesma linha da corte federal, considerou que a realização de tais exigências na fase de habilitação se demonstra restritivo e ilegal, por comprometer a competitividade do certame, de modo que a comprovação de propriedade apenas pode ser exigida na fase de contratação. Tal entendimento pode ser visualizado na Denúncia nº 944.741, relatada pelo Conselheiro Gilberto Diniz em 2016:

Depois de analisar a documentação, a Unidade Técnica, em sua manifestação de fls. 1.174 a 1.179, destacou que não se discute a necessidade da exigência do item 5.1.8 para contratação de transporte escolar, quanto à propriedade prévia de veículos, mas tão somente no momento de sua comprovação, o qual se mostra apropriado na contratação, e não durante a fase de habilitação, como está sendo exigido no edital em exame. Tal exigência vai de encontro ao que prescreve o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, o qual permite apenas a exigência de declaração formal de disponibilidade dos bens.

(...)

Assim, entendo como irregular a exigência contida no subitem 5.1.8 do edital. Contudo, deixo de aplicar multa ao responsável, considerando que, conforme comprovado nos autos, a exigência efetivada na fase de habilitação, in casu, não restringiu a participação no certame, haja vista que, conforme Ata de Habilitação juntada às fls. 1.073 e 1.074 dos autos, das dezessete licitantes interessadas no certame, quinze foram consideradas habilitadas e apenas duas foram consideradas inhabilitadas, mas por motivos diversos da impugnação ora apresentada.

Impõe-se, no entanto, a necessidade de se recomendar à Administração Municipal de Sabinópolis que, nos próximos certames, a comprovação da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



propriedade do veículo se dê como requisito para a celebração do contrato, e não na fase de habilitação, como no caso em exame.

Como se vê, no caso acima o Conselheiro Relator optou pela não aplicação de multa, tendo em vista que a cláusula em questão não teve o condão de restringir a competitividade do certame, uma vez que numerosas empresas (quinze de dezessete interessadas) participaram regularmente do certame.

No presente caso, contudo, não foi o que ocorreu. Conforme relatório contido às fls. 86/87 do procedimento licitatório (juntado no CDRom), seis empresas se interessaram pelo certame, realizando download do Edital, mas apenas uma (Thalmon Tassis de Araújo e Matos ME) foi credenciada e apresentou proposta, sagrando-se vencedora do certame. Tal circunstância consiste em indício de que as exigências contidas no Edital tiveram o efeito de desencorajar a participação por parte das empresas interessadas.

Em situações como a dos autos, em que as cláusulas restritivas contidas no edital tiveram o condão de prejudicar a competitividade do certame, o posicionamento desta Corte de Contas tem sido não apenas pela declaração de Irregularidade, mas também pela aplicação de Sanção Pecuniária, aos responsáveis. Veja-se, como exemplo, o que foi decidido recentemente na Denúncia nº 1007570, relatada pelo Conselheiro Sebastião Helvécio na sessão de 11 de dezembro de 2018:

Entendo que a comprovação de propriedade ou posse do veículo possa ser exigida apenas do licitante vencedor, no momento da assinatura do contrato, e não de todos os participantes, sob pena de restrição à ampla participação.

(...)

Do mesmo modo, já se manifestou o Conselheiro Cláudio Terrão nos autos da Denúncia nº 850705, entendendo que não obstante o comprovante de propriedade veicular deva ser apresentado pelos licitantes, são estranhos à fase de habilitação.

Assim, entendo procedente a irregularidade apontada pelo Parquet, de responsabilidade da Sra. Fabianne Queiroz de Oliveira, Pregoeira, signatária do edital, uma vez que a exigência de documento comprobatório de propriedade e/ou posse de veículo em nome do licitante vencedor; contrato com firma reconhecida em caso de veículo locado e certificado de registro e licenciamento de veículo – CRLV não se faz necessária quando da habilitação, sob pena de restringir a competitividade do certame, razão pela qual aplico multa no valor de R\$1.000,00, nos termos do art. 85, inciso II, da LC 102/2008.

Ante o exposto, esta unidade técnica manifesta-se pela **PROCEDÊNCIA** do presente apontamento, com o reconhecimento da irregularidade das cláusulas do edital que exigem a comprovação de propriedade dos veículos a serem utilizados na futura contratação e de contratação de profissionais que viriam a conduzi-lo, visto que tais exigências apenas poderiam ser feitas ao licitante vencedor, na fase de contratação.



2 – Proibição de envio de recurso e impugnação via e-mail e correios

a) Alegações de defesa

Os defendentes limitam-se a afirmar que “quanto à proibição de envio de recurso e impugnação via e-mail e correio, contrariando decisão do TCE, a regra foi estabelecida dadas as condições do Município, conforme justificado na manifestação prévia” (p. 3, peça 29).

b) Análise Técnica

Considerando que os defendentes não trouxeram novos elementos para análise, esta Unidade Técnica reitera a análise constante à peça 4.

Assim prevê o Edital do Pregão Presencial nº 009/2019, no que tange à apresentação de pedidos de esclarecimentos, impugnação ao edital e recursos contra o resultado do certame:

9.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada par recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o presente edital, mediante Protocolo junto ao Setor de Protocolo Geral da Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG.

10.1 – Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões de recurso, mediante Protocolo junto ao Setor de Protocolo Geral na Prefeitura Municipal de São Sebastião do Anta/MG, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Como visto, o instrumento convocatório de fato apenas prevê a interposição de pedidos de esclarecimento, impugnações e recursos pessoalmente através de protocolo junto ao setor competente na sede da Prefeitura Municipal, não permitindo sua interposição através de Correios ou de meio eletrônico. Segundo o denunciante, tais cláusulas são ilegais, uma vez que restritivas ao direito de contraditório e ampla defesa por parte dos licitantes.

Pois bem. A Lei 8.666/93, promulgada há mais de 25 (vinte e cinco) anos, não prevê por que meios podem ser interpostos os recursos e manifestações. Contudo a jurisprudência já se consolidou no sentido de determinar que a Administração Pública aceite recursos e impugnações por meio eletrônico, desde que recebidos dentro do prazo estipulado, condicionados à posterior apresentação do original em protocolo.

Diante disso, estaria configurada a irregularidade das cláusulas editalícias acima transcritas, por restringir e limitar os meios pelos quais o jurisdicionado pode se dirigir a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Administração Pública, configurando ofensa aos princípios de contraditório e da ampla defesa.

Em sua manifestação preliminar, os Denunciados alegaram ser inviável a adoção da prática de impugnação via e-mail e correios, uma vez que o Município “é de pequeno porte, não possui internet de grande capacidade, cujo sinal é inoperante, e a agência de Correios não abre todos os dias”, de modo que os recursos “chegavam, em sua maioria, após o prazo” ou “não observavam o princípio da instrumentalidade, tratando de documentos apócrifos”.

Entende esta Unidade Técnica que tais alegações não se sustentam. Isso porque, independentemente do meio escolhido pelo licitante para impugnar ou recorrer, ele continuará sujeito aos prazos e formalidades previstas em leis e no instrumento convocatório. Assim sendo, caberia ao licitante a opção de correr ou não o risco de sua manifestação chegar à Prefeitura intempestivamente ou com vícios formais, não competindo à Administração decidir por ele, suprimindo uma das alternativas. Portanto, configurada a Irregularidade.

Por outro lado, embora a jurisprudência reconheça a irregularidade de cláusulas nesse sentido, a tendência mais recente, inclusive desta Corte, tem sido pela aplicação do princípio jurídico segundo o qual só há nulidade se houver prejuízo às partes. Assim, caso se constate que a cláusula, embora restritiva, não tenha obstado, no caso concreto, o direito de defesa das partes, os responsáveis não serão punidos com multa.

Veja-se transcrição de excerto da Denúncia nº 912.258, relatada pela Conselheiro Adriene Andrade na sessão de 13 de dezembro de 2016:

Por outro lado, verifico que não indicou meios alternativos para o encaminhamento das petições, o que, em tese, poderia ter dificultado a apresentação de impugnações ou de recursos.

Todavia, como não restou comprovado nos autos o cerceamento de defesa pelas regras postas em relação às impugnações e aos recursos, deixo de aplicar multa aos responsáveis e recomendo que, em licitações futuras, além da apresentação das petições no protocolo físico, sejam estabelecidos meios alternativos que ampliem as possibilidades de manifestação dos interessados, sejam eles cidadãos ou licitantes, de acordo com os recursos tecnológicos disponíveis, observando-se as cautelas necessárias para o registro da data e do horário do envio, a fim de possibilitar a contagem do prazo legal.

No presente caso, verifica-se que as cláusulas objeto do presente apontamento não geraram prejuízo aos interessados, visto que, conforme esclarecido pelos Denunciados em sua manifestação preliminar “o edital não foi objeto de impugnação”. Ademais, tampouco houve interposição de recurso contra seu resultado, mesmo porque apenas compareceu à sessão de julgamento um único concorrente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Diante disso, tendo em vista que as cláusulas não surtiram nenhum efeito prático, de modo que se mostraram incapazes de gerar prejuízo ao direito de defesa e ao caráter competitivo do certame, esta Unidade Técnica propõe seja declarada a irregularidade das cláusulas em questão, com a emissão de Recomendação aos responsáveis para que, nos próximos procedimentos licitatórios, preveja meios alternativos de interposição de impugnações e recursos, prevendo expressamente no edital não se responsabilizar por eventuais intempestividades causadas por falhas no sinal de internet ou na prestação de serviço de Correio.

III – CONCLUSÃO

Após a análise dos fatos relatados na Denúncia e os esclarecimentos prestados nos autos pelos Denunciados, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência da denúncia.

Submete-se o presente relatório à consideração superior.

2ª CFM/DCEM, em 09 de dezembro de 2021

Maria Clara Duarte Teixeira

Analista de Controle Externo

TC – 1820-9