

Processo: 1.095.290 – 2020

Natureza: Denúncia

Denunciante: A2M Soluções Eireli

Denunciado: Município de Caeté

I-RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela A2M Soluções Eireli, com pedido liminar, em face de suposta irregularidade no edital de Pregão Presencial nº 011/2020, referente ao Processo Administrativo nº 027/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Caeté, cujo objeto é “futuras e eventuais contratações de empresas especializadas para prestação de serviços de manutenção de infraestrutura urbana e manutenção e conservação dos bens imóveis pertencentes ao Município de Caeté, por um período de 12 (doze) meses, com fornecimento de materiais, para atender as necessidades da Administração Pública, através da Secretaria Municipal de Obras”.

Autuada como denúncia, a peça foi distribuída ao Conselheiro Wanderley Ávila, que em seguida determinou a intimação dos responsáveis para que enviassem cópia dos documentos relativos às fases interna e externa no processo licitatório, bem como para apresentarem esclarecimentos e justificativas que entendessem pertinentes (peça nº 20).

Após o envio da documentação relativa à manifestação prévia (peças nº 24/30), os autos foram enviados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, que, à peça nº 46, chegou à seguinte conclusão em seu relatório técnico:

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

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

- irregular classificação de empresa para a fase de lances

Indício de irregularidade nos seguintes fatos apurados por esta Unidade Técnica:

- Vedação à apresentação de impugnações via e-mail

Ademais, na proposta de encaminhamento a CEFEL sugeriu:

- 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)

Em análise cautelar, constata-se o requisito do *fumus boni iuris*, considerando as irregularidades constatadas no edital, que podem ter maculado o caráter competitivo do certame. Todavia, considerando a essencialidade do serviço relativo à manutenção e conservação da infraestrutura e dos bens móveis do Município; considerando a atual situação de pandemia da Covid-19;

considerando que houve o comparecimento de 08 (oito) empresas na sessão do pregão, o que demonstra que foi dada a devida publicidade ao certame e que houve competitividade; considerando a ausência de comprovação de prejuízo à Administração; considerando que o certame se encontra em fase de adjudicação, entende esta Unidade Técnica, in casu, que a concessão da liminar poderia caracterizar um periculum in mora inverso, por ser mais prejudicial ao interesse público do que os benefícios que eventualmente adviriam com a manutenção do certame, prejudicando as atividades da Administração Pública e ocasionando custos com a abertura de um novo processo licitatório.

Cumprindo determinação do Conselheiro Relator Wanderley Ávila (peça nº 49), os autos foram encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – 2ª CFOSE para análise técnica, sendo salientado naquela ocasião, que deveria ser dada ênfase ao “BDI e ao Termo de Referência, que remete o objeto da licitação aos serviços listados na Tabela da SETOP, não havendo especificações dos serviços e a estimativa de quantitativos, bem como de material”.

Por seu turno, a 2ª CFOSE concluiu que o procedimento em comento não observou os termos do art. 14 da Lei nº 8.666/1993, não permitindo a correta identificação e delimitação do objeto de contratação, o que impossibilita a utilização do SRP (Sistema de Registro de Preços), pois não é possível determinar sua compatibilidade ao objeto licitado (peça nº 53).

Retornado os autos ao Conselheiro Wanderley Ávila (peça nº 63), o relator entendeu que restava prejudicado o pedido de suspensão liminar do certame, ressaltando que o feito teria normal prosseguimento para análise das questões denunciadas. Desse modo, encaminhou os autos ao Ministério Público de Contas. Este, por sua vez, declarou que não possuía aditamentos a fazer, requerendo a citação do Sr. Lucas Coelho Ferreira, Prefeito Municipal de Caeté e da Sra. Daniela Alves Machado, pregoeira e subscritora do edital (peça nº 65). Isto posto, o Relator determinou a citação dos denunciados, para que, querendo, apresentassem defesa acerca dos fatos relatados na denúncia e decorrido nas manifestações da 2ª CFOSE e da CFEL (peça nº 66).

Devidamente citados (peças nº 69 e nº 70), apenas a Sra. Daniela Alves Machado apresentou defesa, tendo o Sr. Lucas Coelho Ferreira, Prefeito de Caeté, ficado silente, conforme certidão de manifestação, à peça nº 74.

Após a manifestação da pregoeira, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para análise da defesa.

II-ANÁLISE DE DEFESA

Defendente: Sra. Daniela Alves Machado

I - Da vedação de apresentação de impugnação via e-mail.

Inicialmente, a pregoeira reconheceu que o item 2.7 do edital de licitação contava com uma “fragilidade redacional”, justificando, porém, que a finalidade do item é “assegurar que apenas setores relacionados às licitações e compras recebessem os documentos, impedindo extravios para agentes que não fossem relacionados ao Pregão Presencial nº 011/2020 e, conseqüentemente, omissões de respostas por parte desta Administração que inviabilizassem eventual direito ao contraditório”.

Destacou que o Princípio da Vinculação ao Edital deve ser analisado a luz dos princípios da finalidade, da razoabilidade, e da proporcionalidade, uma vez que não se trata de norma absoluta, devendo ser considerado, também, que o objetivo da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Nesse sentido, afirmou que o licitante, na hipótese de impossibilidade de impugnação presencial, poderia, utilizando-se do princípio da instrumentalidade das formas, fazer uso do e-mail compras@caete.mg.gov.br mencionado no item 2.4. Isto posto, ressaltou que a participação de oito licitantes no certame revela a presença de competitividade, assegurando a contratação da proposta mais vantajosa.

Por fim, requereu seja afastado a denúncia alegada, haja vista que não há provas nos autos que confirmem a restrição de competitividade. Acrescentou que o item 2.7 apresenta apenas uma inexactidão material, de forma que o seu saneamento (convalidação) não acarretará prejuízo ao certame, tratando-se de “rigorismo injusto” considerar irregular o ato praticado de boa-fé pelo agente público.

Análise:

Analisando-se detidamente o item 2.7 do edital¹ de licitação em questão, observa-se que o certame permitiu apenas as impugnações apresentadas mediante envio/entrega

¹“ Impugnações aos termos deste Edital poderão ser interpostas por cidadão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, e por licitante, no prazo de 02 (dois) dias úteis, anteriores à abertura das propostas comerciais, mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço Av. Jair Dantas, 216 – bairro José Brandão – Caeté/MG – Anexo Administrativo de Caeté, dirigidas à Pregoeira, que deverá decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, auxiliada pelo setor técnico competente”;

para o endereço físico descrito, não tendo sido mencionado nenhum endereço eletrônico, configurando, portanto, irregularidade.

A respeito disso, é pertinente trazer à tona o que escreveu o legislador pátrio no art.5º, LV da Constituição Federal Brasileira: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*. Verifica-se, nesse ponto, que ao não permitir a possibilidade de impugnação por e-mail, a Administração Pública viola o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que restringe os meios possíveis de objeção ao edital do pregão.

Além disso, a restrição disposta no item do edital tem o condão de cercear a competitividade, haja vista que ao exigir a entrega de petição de impugnação por meio de endereço físico, a Administração dificulta e impede que os interessados de outras cidades e estados participem do processo de licitação.

A título argumentativo, o art. 24, caput, do Decreto Federal nº 10.024/2019 dispõe que: *“Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, **por meio eletrônico**, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública”*. Isto posto, percebe-se a preocupação do ordenamento jurídico em permitir mecanismo acessível de impugnação.

Não é demais ponderar que a redação do item 2.7 do edital permite dupla interpretação, uma vez que dotado de subjetividade, ferindo assim o princípio do julgamento objetivo que rege o procedimento de licitação. Cita-se que o licitante poderia entender que a entrega da impugnação escrita deveria se dar pessoalmente, nas dependências do endereço informado, ou poderia interpretar como um comando para que a impugnação escrita fosse enviada via serviço postal.

Percebe-se, portanto, que Edital foi omissivo ao não informar, seja para efeito da impugnação, seja para obter esclarecimentos, um endereço eletrônico válido para comunicação dos licitantes com o pregoeiro, infringindo, portanto, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Não obstante, não foi verificado, no presente caso, que a omissão em análise tenha limitado a participação dos interessados.

Vale ressaltar que, quanto à responsabilização do agente, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lindb) dispõe que serão responsabilizados por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Sobre o erro grosseiro, importante mencionar dois julgados do TCU:

O erro grosseiro é aquele em que, segundo a jurisprudência do TCU, a conduta do agente público se afasta da conduta esperada do administrador médio. Cito dois julgados: O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto. Acórdão 2860/2018/Plenário. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman. Boletim de Jurisprudência nº 248/2018;

Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lindb) aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado. Acórdão 4447/2020/Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Boletim de Jurisprudência nº 308/2020.

Sendo assim, considerando que a irregularidade analisada não ocasionou danos ao Pregão nem à Administração Pública, esta Unidade Técnica entende ser suficiente a emissão de recomendação aos atuais gestores, para que, nos próximos certames, abstenham-se de exigir em seus editais a apresentação de recurso somente na forma presencial.

III-CONCLUSÃO

Por todo exposto, após análise da denúncia apresentada em face do edital do Pregão Presencial nº011/2020, referente ao Processo Administrativo nº 027/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Caeté, esta Unidade Técnica conclui pelo não acolhimento das razões de defesa quanto ao item II.1, referente à vedação de apresentação de impugnação via e-mail.

Por outro lado, em que pesa a constatação de irregularidade na cláusula contratual, verifica-se que a falha no item 2.7 não impediu que houvesse competitividade no certame, haja vista a participação de oito empresas interessadas. Desse modo, com fulcro no art.28 da LINDB, considera-se que não deve ser imposta multa a Pregoeira, Sra. Daniela Alves Machado, nem ao Prefeito, Sr. Lucas Coelho Ferreira (revel), sendo suficiente a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
1ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

expedição de recomendações para que os gestores se atentem ao ponto exposto quando da elaboração dos próximos editais de licitação.

À consideração superior.

DCEM/1ª CFM, em 29 de setembro de 2022.

Talita Borges Barbosa

Estagiária de Direito

Matrícula – 220366

Miguel do Carmo Silveira

Coordenador

TC – 3212-1