



Processo: 1127682

Natureza: Denúncia

Relator: Conselheiro Substituto Adonias Monteiro

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Tabuleiro

Juízo de admissibilidade: 03/10/2022

Autuação: 03/10/2022

Análise Inicial

I - RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia formulada pela empresa MM Rodrigues Comércio e Prestador de Serviço, em face do Processo Licitatório n. 174/2022, Pregão Presencial n. 57/2022, deflagrado pela Prefeitura de Tabuleiro, cujo objeto consistiu na “aquisição de pneus e câmaras para atender às necessidades da Prefeitura”, Peça n. 5 do SGAP.

A documentação foi protocolizada sob o nº 900090400/2022, em 09/09/2022, Relatório de Triagem nº 631/2022, Peça nº 07 do SGAP.

Recebida a documentação como Denúncia pelo Conselheiro-Presidente, em 03/10/2022, Peça nº 12 do SGAP, foi determinada sua autuação e distribuição nos termos previstos no *caput* do art. 305 do Regimento Interno.

Na Peça nº 13 do SGAP, consta Termo de Distribuição dos autos ao Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, em 03/10/2022.

Na peça nº 14 do SGAP, consta despacho do Relator encaminhando os autos à esta 2ª CFM para análise inicial.

É o relatório, em síntese.

II – FATOS E FUNDAMENTOS

1) Ausência de Publicação do Edital do Pregão Presencial 057/2022

a) Alegações da Denunciante

Alega a Denunciante que o Edital do Pregão Presencial 057/2022 não estava publicado no site da Prefeitura, onde editais de diversos tipos de objeto se encontravam atualizados, sendo que somente o edital do objeto Pneus e correlatos não estava disponível, obrigando a empresa a solicitar por e-mail, onde segundo ela, enfrentaram grande dificuldade em receber o mesmo.

b) Análise técnica

Sobre o assunto, citamos abaixo, alguns julgados desta Corte de Contas, a saber:

EMENTA DENÚNCIA. LICITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM MEIO ELETRÔNICO. MUNICÍPIO COM POPULAÇÃO DE ATÉ 10.000 HABITANTES. DESOBRIGAÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. De acordo com o § 4º do art. 8º da Lei federal 12.527/2011, os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes estão dispensados de divulgar na internet as informações relativas aos seus procedimentos licitatórios, respectivos editais e os contratos celebrados.

2. Não obstante, tendo em vista que a Lei federal 12.527/2011 tem por objetivo regular o preceito constitucional do acesso à informação, recomenda-se à administração municipal que, nos próximos certames, dê ampla publicidade às informações concernentes aos procedimentos licitatórios, especialmente à íntegra do edital, tornando as licitações mais transparentes e vantajosas e fomentando, assim, o controle e a ampla competitividade.

(TCEMG. Segunda Câmara. Denúncia 1031604. Rel. Cons. Subst. Victor Meyer. Sessão em 11/07/2019. Disponibilizada no DOC de 31/07/2019).

EMENTA DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PUBLICAÇÃO DO AVISO DO EDITAL DENTRO DO PRAZO LEGAL. MUNICÍPIO COM POPULAÇÃO INFERIOR A 10.000 HABITANTES. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAÇÃO EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL DE INFORMAÇÕES SOBRE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.

1. A publicação do edital do pregão deverá ocorrer, no máximo, até 8 (oito) dias úteis antes da apresentação de propostas, nos termos do disposto no art. 4º, V, da Lei n. 10.520/2002.

2. Verificada a disponibilização do instrumento convocatório em sítio oficial da rede mundial de computadores, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), há efetivação do princípio da publicidade, que deve ser respeitado a fim de possibilitar à coletividade o conhecimento de todos os termos do edital e, também, de fiscalizar a legalidade do ato praticado.

3. Há obrigatoriedade da divulgação das informações de interesse coletivo e geral em sítios oficiais da rede mundial de computadores em municípios cuja população seja superior a 10.000 (dez mil) habitantes, sendo facultativa a disponibilização caso a respectiva população seja inferior a este número, conforme dispõe o art. 8º, §§ 2º e 4º, ambos da Lei n. 12.527/2011.

(TCEMG. Primeira Câmara. Denúncia 1047962. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão 02/07/2019. Disponibilizada no DOC do dia 29/08/2019). (g. n.)

Considerando as decisões supracitadas, este Órgão Técnico entende que não merece prosperar a alegação da Denunciante, uma vez que, o Município de Tabuleiro conta com uma população de 4.680 habitantes (inferior a 10.000 habitantes), sendo dispensados de divulgar na internet as informações relativas aos seus procedimentos licitatórios, respectivos editais e os contratos celebrados.

Não obstante, tendo em vista que a Lei federal nº 12.527/2011 tem por objetivo regular o preceito constitucional do acesso à informação, sugere-se a expedição de recomendação à administração municipal para que, nos próximos certames, dê ampla publicidade às informações concernentes aos procedimentos licitatórios, especialmente à íntegra do edital, tornando as licitações mais transparentes e vantajosas e fomentando, assim, o controle e a ampla competitividade.

2) Da inabilitação da empresa Denunciante – Desrespeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

a) Alegação da Denunciante

Relata a Denunciante que, no dia 13/07/2022, antes da sessão do certame, o representante da empresa Del Rey enviou à pregoeira cópia do extrato de uma punição da empresa, publicada no Diário Oficial da Prefeitura Municipal de Divinésia-MG, o que denota uma estranha relação da pregoeira com a empresa concorrente.

Informa que, diante do documento apresentado, a pregoeira decidiu inabilitar a empresa Denunciante, o que ensejou indagação acerca da previsão da restrição no edital, tendo em vista que no item 3.2 consta restrição somente para empresas punidas no município de Tabuleiro, ao passo que, no item 3.3 a restrição se dá a empresas declaradas inidôneas, o que não se coaduna com o caso em espeque. Segundo a

Denunciante, em momento algum, foram declarados inidôneos, o que é possível verificar acessando o portal do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas, não constando absolutamente nada.

Ademais, a Denunciante alega que, após as indagações, a Sra. Pregoeira disse que iria consultar ao jurídico e saiu da sala do certame, no mesmo momento nosso escritório ligou para a Prefeitura para falar com setor jurídico e fomos informados que o responsável jurídico não se encontrava na Prefeitura.

Argumenta que, mesmo demonstrando os erros que estava cometendo, a Pregoeira decidiu manter a decisão, dizendo que era decisão do setor jurídico, sendo que o mesmo não se encontrava na sede município.

Inconformada com a decisão da Pregoeira, a Denunciante interpôs tempestivamente Recurso Administrativo (peça nº 4 do SGAP), por meio do qual a empresa informou que não se encaixa em nenhuma das vedações impostas pelo Município, visto que não estão declarados suspensos ou impedidos de licitar com o município de Tabuleiro e não foram declarados inidôneos em nenhuma administração, seja ela Federal, Estadual ou Municipal.

Ressaltou a Denunciante que sua empresa não foi declarada inidônea pelo município de Divinésia, tendo sido apenas aplicada multa, com rescisão unilateral do contrato por parte do município e impedidos de licitar pelo período de 1 ano com o ente.

Descreveu a Denunciante a abrangência das penalidades das Leis 8.666/93, art. 87 e 10.520/2002, art. 7º, alegando também, que o tema já se encontra pacificado pelo TCU e pelos tribunais regionais (Peça nº 4 do SGAP).

Lei nº 8.666/1993 – Licitações

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

- advertência;
- multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- 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.

Lei nº 10.520/2002 Pregões

Transcrevemos o artigo 7º da Lei 10520/2002:

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

Ressaltou a Denunciante que a Administração Pública está totalmente vinculada ao Edital da Licitação, não podendo exigir dos licitantes o cumprimento de exigências além daquelas que já foram previamente estabelecidas quando da divulgação do ato convocatório, conforme art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93.

Concluiu a Denunciante em seu Recurso que, *in casu*, a suspensão aplicada pela municipalidade de Divinésia - MG possui eficácia contida, com fulcro nos artigos 7º da Lei 10.520/2002 e 87, inciso III, da lei 8.666/93, o qual se limita ao próprio órgão que o aplica.

Na Peça nº 6 do SGAP, consta a Decisão da Presidente da CPL sobre o Recurso Administrativo interposto pela Denunciante, nos seguintes termos:

(...)

No mérito, entendo que não assiste razão à empresa recorrente, uma vez que, nos termos do documento acostado aos autos pela licitante DEL REY durante a sessão presencial, restou evidenciada a suspensão temporária da recorrente de licitar com o poder público, pelo período de um ano, nos termos do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93. Tal extrato de penalidade fora publicado no Diário Oficial dia 11/07/2022 pelo Município de Divinésia, estando, assim, a penalidade vigente.

Neste íterim, sobre a abrangência da sanção, imperioso destacar a jurisprudência pacífica do STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. (...)

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (...)MS 19.657/DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013.

Tal entendimento encontra sintonia com a doutrina. Vejamos o posicionamento de Marçal Justen Filho:

A distinção entre os pressupostos da suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e da declaração de inidoneidade (inc. IV) não é simples. Ambas as figuras importam retirar do particular o direito de manter vínculo com a Administração. O que se pode inferir, da sistemática legal, é que a declaração de inidoneidade é mais grave do que a suspensão temporária do direito de licitar – logo, pressupõe-se que aquela é reservada para infrações dotadas de maior reprovabilidade do que essa. Seria possível estabelecer uma distinção de amplitude entre as duas figuras. Aquela do inc. III produziria efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse; aquela do inc. IV abarcaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da redação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo 'Administração', enquanto o inc. IV contém 'Administração Pública'. No entanto, essa interpretação não apresenta maior consistência, ao menos enquanto não houver regramento mais detalhado. Aliás, não haveria sentido em circunscrever os efeitos da 'suspensão de participação de licitação' a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Nenhum órgão da Administração Pública pode contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspense'. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa. A mais nítida diferença entre as figuras é a o prazo. A suspensão temporária poderia ser decretada para prazo máximo de dois anos, já a declaração de inidoneidade prevaleceria por prazo indeterminado (até cessarem os motivos da punição ou até que fosse promovida a 'reabilitação' do punido). Outra, consiste na competência, a imposição da sanção de suspensão temporária cabe à autoridade competente do órgão contratante, enquanto a declaração de inidoneidade à autoridade máxima do órgão ou entidade.

b) Análise técnica

Verifica-se, no item 3.2 do Edital da Licitação, que a restrição de participação é somente para empresas punidas com a suspensão e impedimento de contratar com o Município de Tabuleiro, não se estendendo as empresas penalizadas na esfera de outros entes. No item 3.3, por sua vez, a restrição se dá a empresas declaradas inidôneas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que não se coaduna com a hipótese dos autos. Senão vejamos:

V - DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

3 - Não poderão participar da presente licitação pessoas jurídicas:

3.1 - que estejam sob falência, dissolução, liquidação;

3.2 - que tenham sido declaradas suspensas de participar de licitação e impedidas de contratar com o Município de Tabuleiro, durante o prazo da sanção aplicada;

3.3 - que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e nas respectivas entidades da administração indireta, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida sua reabilitação;

Cabe observar, ainda, que, com a inabilitação da empresa Denunciante, o certame contou com uma única empresa participante, conforme demonstrado na Ata de Sessão Pública (Peça nº 03 do SGAP).

Sobre a obrigatoriedade da vinculação ao instrumento convocatório, insta ressaltar recentes posicionamentos do TCEMG, conforme ementas a seguir:

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. OBRA PÚBLICA. NÃO RECEBIMENTO DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO E PROPOSTAS. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PELA LICITANTE. VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. **1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o cumprimento das normas e das condições editalícias previamente estabelecidas, em proteção à segurança jurídica, à competitividade e à isonomia.**

2. Ultimado o devido processo legal, a constatação de inocorrência das irregularidades indicadas em processo licitatório enseja o julgamento pela improcedência dos apontamentos, com a adoção das providências regimentais cabíveis e o arquivamento dos autos.

(TCEMG. Denúncia 1101743. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Primeira Câmara. Sessão do dia 16/11/2021. Disponibilizada no DOC do dia 12/01/2022). (g. n.)

DENÚNCIA. CONSÓRCIO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE EMULSÃO ASFÁLTICA. ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. ALEGADA DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA COM ESPECIFICAÇÕES DISTINTAS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

(...)

3. Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, afasta-se a irregularidade atinente à suposta desclassificação indevida da empresa, considerando a inclusão, na respectiva proposta, de objetos com especificações distintas das exigências do edital.

(TCEMG. Denúncia 1112621. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Primeira Câmara. Sessão do dia 02/08/2022. Disponibilizada no DOC do dia 06/09/2022). (g. n.)

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADES. JOGO DE PLANILHAS. ATRASO NA EXECUÇÃO DA OBRA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

(...)

3. De acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, legalmente insculpido no art. 41 da Lei nº 8.666/93, a Administração e os licitantes têm o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido no edital, não podendo esquivarem-se das regras previamente fixadas, de modo que quaisquer ocorrências em sentido contrário devem ser registradas em ata pela comissão de licitação.

(TCEMG. Denúncia 1095457. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão. Segunda Câmara. Sessão do dia 07/04/2022. Disponibilizada no DOC do dia 11/05/2022). (g. n.)

No que se refere à extensão das penalidades de suspensão e impedimento de contratar com a Administração Pública, este Tribunal firmou tese, em sede de

Consulta, no sentido de que os efeitos das referidas punições se restringem ao âmbito do ente que a aplicou. Senão vejamos:

CONSULTA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL N. 8.666/93. ART. 87, INCISO III. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ABRANGÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LEI FEDERAL N. 14.133/21. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL N. 10.520/02. ART. 7º. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. ABRANGÊNCIA. NORMA EXPRESSA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA TESE DO PARECER.

1. Durante a vigência concomitante da Lei Federal n. 14.133/21 e da Lei Federal n. 8.666/93 não é razoável que coexistam interpretações diversas sobre um mesmo instituto a depender da lei adotada, devendo prevalecer o entendimento acerca da disposição legal expressa em detrimento de dispositivo sob o qual exista relevante dúvida interpretativa.

2. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93 de “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração” abrange a Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, em consonância com o art. 156, III, e § 4º da Lei Federal n. 14.133/21.

3. Por expressa previsão legal, a sanção prevista no art. 7º da Lei Federal n. 10.520/02 de “impedimento de licitar e contratar” abrange a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. 4. Conferem-se efeitos prospectivos à tese ora fixada, de modo a reger as condutas praticadas após a publicação do parecer emitido nesta Consulta. (TCEMG. Consulta 1088941. Rel. Cons. Durval Ângelo. Tribunal Pleno. Sessão do dia 25/8/2021). (g. n.)

Conforme decisões supracitadas, esta Unidade Técnica entende que, a inabilitação da empresa denunciante foi irregular uma vez que não respeitou o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, tampouco a interpretação conferida por este Tribunal ao art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 e ao art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Pelo exposto, este Órgão Técnico se manifesta pela Procedência do presente apontamento, considerando como responsável a Pregoeira e Presidente da CPL, Sra. Glenda Silveira Corrêa que indeferiu o recurso administrativo da Denunciante.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência da Denúncia, propondo a citação da Pregoeira e subscritora do edital Sra. Glenda Silveira Corrêa, para apresentação de defesa em razão da irregularidade relativa à inabilitação indevida da empresa Denunciante.

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de 100 % (cem por cento) de R\$58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

Submete-se o presente relatório à consideração superior.

2ª CFM/DCEM, em 23 de fevereiro de 2023.

Maria Clara Duarte Teixeira
Analista de Controle Externo
TC – 1820-9