



Relatório de Análise de Defesa

Processo nº: 1144722

Natureza: Denúncia

Denunciante: Willian Luiz da Silva & Cia Ltda

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Caxambu

Ano Ref: 2023

1. Introdução

Trata-se de Denúncia formulada pela sociedade empresária Willian Luiz da Silva & Cia Ltda - ME, em face do edital do Pregão Eletrônico – RP nº 7/2023, Processo nº 12/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Caxambu, cujo objeto consiste no registro de preços de serviços de manutenção de veículos da Prefeitura.

A Denunciante apontou, em síntese, a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, posto que o item 5 do edital não fora observado.

Em análise inicial, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios entendeu pela procedência da denúncia e sugeriu a citação do Sr. Diogo Curi Hauegen, Prefeito do Município de Caxambu, e do Sr. Marcelo Carvalho Gallo, Pregoeiro do ente, para apresentarem suas defesas (peça N. 21, SGAP).

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar, ratificou o pedido de citação dos jurisdicionados (peça n. 23, SGAP).

Os jurisdicionados, por sua vez, apresentaram defesa, pugnando pela improcedência da denúncia (peça n. 29, SGAP).

Retornaram os autos, então, para nova análise da Unidade Técnica.

2. Análise dos Fatos Denunciados

2.1 Apontamento: *Violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em razão da inobservância do item 5 do Edital.*

2.1.1 Alegações do Denunciante: A empresa denunciante apontou que a empresa Mundo dos Utilitários Autopeças Ltda., vencedora de alguns lotes, possui sede no município de Barbacena, localizado a 224 km de distância de Caxambu, contrariando o item 5.0 do edital, o qual limita a 30km a prestação dos serviços na sede da contratada do município contraente.

2.1.3 Análise do apontamento:

Da análise dos autos, vislumbra-se que o item 5 do aludido Edital dispunha que a prestação dos serviços seria na sede da contratada, em um raio de até 30 km do município contratante. Confira-se:

5.0 – MEMORIAL DESCRITIVO DOS SERVIÇOS

5.1 - A prestação dos serviços serão realizados na sede da contratada, num raio de até 30 km do município contratante, após expedição da ordem de serviço.

5.1.1 – A retirada dos veículos junto ao município, é de responsabilidade da empresa contratada.

Ocorre que, consoante demonstrado à peça n. 08 SGAP, os lotes 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 30, 31 e 31 foram adjudicados à empresa Mundo dos Utilitários Autopeças Eireli, empresa cuja sede está situada no município de Barbacena/MG, a uma distância de 225 km da Sede da Prefeitura de Caxambu/MG.

Em suas defesas, os Srs. Diogo Curi e Marcelo Carvalho argumentaram que a interpretação da cláusula 05 do instrumento convocatório foi equivocada, de modo que a correta exegese do dispositivo é a de que a prestação do serviço é que deveria ocorrer num raio de 30km do município de Caxambu. Nesse sentido, ponderaram que:

A cláusula 5.1, do termo de referência, anexo I do Edital estabelece in verbis que “a prestação dos serviços serão realizados na sede da contratada, num raio de até 30 km do município contratante, após expedição da ordem de serviço.”.

O método de interpretação da mencionada cláusula editalícia que há de ser empregado no caso em concreto é aquele em que se busca a finalidade social da cláusula, tendo em vista o fim primeiro do edital, ou seja, o resultado que este pretende atingir.

E a finalidade essencial de qualquer dispositivo relacionado à licitação é ampliar e permitir a competição, todavia a interpretação do denunciante de que o termo de referência exige que a sede da empresa esteja no raio de 30 km do município licitante faz justamente o contrário.

Outrossim, analisando a estrutura gramatical empregada e em ordem direta do dispositivo do edital, é em verdade impossível não se chegar à conclusão de que é a prestação de serviços que deve ocorrer dentro do limite estabelecido, razão pela qual todo o procedimento respeitou os ditames da legalidade e da vinculação ao edital.

Ademais, corrobora com este posicionamento, o fato de que se Administração Pública pretendesse que apenas empresas sediadas em um raio de 30 Km (trinta quilômetros)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

pudessem participar do certame, tal exigência haveria de constar como requisitos de habilitação, fato este que não ocorreu.

Embora seja louvável o esforço defensivo, as razões apresentadas não merecem prosperar.

Inicialmente, conforme já elucidado no relatório inicial da 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, a cláusula de delimitação geográfica é admissível quando se demonstrar essencial à execução do objeto licitado. Nesse sentido se manifesta a jurisprudência desta Corte de Contas, veja-se:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE VEÍCULO. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA MÁXIMA DA SEDE DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. EXIGÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. DIRECIONAMENTO DO EDITAL A DETERMINADO VEÍCULO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MODELOS COM AS MESMAS CARACTERÍSTICAS. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. A imposição de limite de localização geográfica de 300 Km da sede das licitantes para serviços de assistência técnica de veículo mostra-se razoável desde que compatível com a natureza do serviço e uma vez respeitados os princípios da eficiência e vantajosidade da contratação. Havendo outros modelos de veículos com as mesmas características exigidas no Termo de Referência, não há que se falar em direcionamento do edital. [Processo 1135363, Denúncia, Relatoria Conselheiro Cláudio Couto Terraõ]

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS COM FORNECIMENTO DE PEÇAS. DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. DISTÂNCIA DE 35 KM DA SEDE DA PREFEITURA. FORMAS DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÕES. RECURSOS. MEIO ELETRÔNICO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR DO REGISTRO. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A limitação geográfica inscrita pela Administração em instrumento convocatório, desde que se mostre razoável e pertinente ao objeto do certame, não caracteriza ofensa à competitividade. (...). [Processo 1101600, Denúncia, Relatoria Conselheiro Wanderley Ávila]

Assim, considerando a possibilidade de delimitação geográfica em casos como o ventilado nos presentes autos, não se vislumbra qualquer irregularidade na restrição, de modo que a referida exigência contida no instrumento convocatório vinculou o procedimento em questão.

Nada obstante, muito embora a restrição tenha sido válida, o próprio município não a observou, em clara afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Referido princípio impede que a Administração estabeleça a forma e os critérios de participação dos interessados e, no decorrer do processo ou no julgamento das propostas, se afaste do previamente estabelecido. Ou, ainda, que se aceite de apenas um ou alguns dos licitantes a apresentação de propostas em desacordo com o estabelecido.

Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Rafael Oliveira¹:

O instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos licitantes (art. 41 da Lei 8.666/1993). Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame (ex.: a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento elencado no edital; os licitantes serão inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados no edital.

Considerando esta moldura fática e jurídica, o argumento defensivo de que, na verdade, é a prestação do serviço que deveria ocorrer a uma distância de até 30 km do município de Caxambu, não se sustenta sob nenhum prisma.

Primeiro, porque a própria redação do item não autoriza qualquer interpretação nesse sentido. Há menção clara de que “**A prestação dos serviços serão realizados na sede da contratada (...)**” (*sic*). Ora, a sede de uma empresa é o local onde ela se considera situada para o exercício de suas atividades.

Ao tratar do domicílio das pessoas jurídicas, o Código Civil dispõe que:

Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

I - da União, o Distrito Federal;

II - dos Estados e Territórios, as respectivas capitais;

III - do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

¹ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende Curso de direito administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

§ 1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

§ 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

Portanto, ainda que haja um esforço interpretativo, não há como se entender que o termo “sede da contratada” indique, como pretende a defesa, locais desconhecidos, desde que obedecido o raio de 30 km da sede município.

Aliás, não soa sequer lógico considerar que as empresas que não possuam sede ou filial neste raio irão possuir infraestrutura adequada para a prestação do serviço.

A considerar essa hipótese, no exemplo da empresa situada em Barbacena/MG, que venceu alguns lotes do certame, qual seria a vantagem de ela se deslocar da sua sede, mobilizar mão-de-obra, maquinário e ainda ter de se instalar em algum imóvel toda vez que o município demandar qualquer manutenção nos veículos?

Se considerássemos ser essa a intenção do licitante ao estipular referida regra, poder-se-ia até mesmo admitir que o desenho do objeto contratual é economicamente inviável e contrário à busca pela proposta mais vantajosa, pois essa variável – considerar que apenas a prestação do serviço deve ocorrer há uma distância máxima de 30km do município - impõe que os pretendentes participantes considerem a possibilidade de prestarem seus serviços em local distante de sua sede, o que, naturalmente, encarece a prestação do serviço.

Ademais, ainda que, hipoteticamente, considerássemos como verdadeiro o argumento da defesa – de que é o serviço que deveria ser prestado dentro do raio – a consulta aos CNPJs da empresa indicada (27.115.872/0001-88, 27.115.872/0002-69, 27.115.872/0003-40, 27.115.872/0004-20) aponta que nem sua sede, tampouco suas filias, estão localizadas no perímetro indicado.

Assim, as circunstâncias verificadas conduzem à conclusão de que não há sede ou filial da contratada dentro da limitação geográfica imposta, tampouco que o serviço da empresa Mundo dos Utilitários Autopeças Eireli esteja sendo prestado dentro desses limites, conforme argumenta a defesa.

Outra hipótese possível de se cogitar, então, é a de que estaria ocorrendo subcontratação do objeto contratual, circunstância também não disciplinada pelo edital. Ao dispor sobre as obrigações da contratada, o item 6 do instrumento convocatório estabelece que:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Superintendência de Controle Externo

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

6 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

6.1 – Prestar os serviços somente com prévia e expressa autorização da Prefeitura Municipal mediante a emissão da respectiva ordem de serviço – OS;

6.2 – Permitir a fiscalização da execução do objeto licitado, com o qual poderá sustar, recusar, mandar fazer, refazer ou desfazer qualquer tipo de serviço que não estejam compatíveis com as normas, especificações e técnicas usuais ou que atentem contra a segurança dos usuários ou de terceiros sem ônus para a Administração por qualquer correção solicitada.

6.3 – Comunicar imediatamente, por escrito, a Administração através do responsável pela Fiscalização qualquer anormalidade constatada, inclusive de ordem funcional para que sejam adotadas as providências de regularização necessária.

6.4 – Reparar, corrigir, substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, o objeto desta licitação, em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções, resultantes da execução dos serviços, ou qualquer outro mencionado neste Termo de Referência, salvo quando o defeito for, comprovadamente, provocado por uso indevido do mesmo. Deverá refazer corrigir ou substituir em 24 (vinte e quatro) horas úteis, contados a partir da comunicação.

6.5 – Oferecer garantia dos serviços.

6.6 - Não transferir a outrem, no todo ou em parte, a ata de registro de preços, sem prévia e expressa anuência da Contratante.

6.7 - Assumir inteira responsabilidade pela prestação dos serviços e efetua-los de acordo com as especificações constantes do edital e seus anexos, da proposta e/ou instruções deste Termo de Referência.

6.8 - Arcar com todos os ônus necessários a completa execução dos serviços, devendo, ao elaborar a proposta bem como formular os lances, prever todas as despesas decorrentes da execução contratual do objeto a ser contratado.

Desta feita, resta clara a violação ao instrumento convocatório, em razão da atribuição do objeto contratual a empresa que não satisfaz o requisito de localização dentro do perímetro indicado pelo Município no item 5 do edital.

Ainda, a alegação de que a ausência de interposição de recurso administrativo por parte do denunciante demonstraria sua resignação quanto ao desfecho do procedimento e a consequente ausência de interesse na alegação de irregularidade perante esta Corte de Contas também não prospera.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Superintendência de Controle Externo
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Primeiro porque a interposição de recursos no curso do procedimento administrativo não é condição de admissibilidade ou mesmo prosseguibilidade da denúncia perante o Tribunal de Contas.

Segundo, a violação ao instrumento convocatório não se convalida pela conclusão da licitação. Ao contrário, ela inquina de nulidade todos os atos posteriores decorrentes dessa irregularidade quando o vício inviabiliza o próprio cumprimento do objeto do certame. Nesse sentido:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DO EDITAL QUE EXIGIU COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS DOS ITENS LICITADOS E DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO BDI. PROPOSTAS APRESENTADAS CONTENDO VALORES UNITÁRIOS DOS ITENS LICITADOS E DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO BDI, ALÉM DOS PREÇOS TOTAIS, COM E SEM BDI. FORMALISMO MODERADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. Nas propostas de preços apresentadas em licitações públicas objetivando a contratação de obras e serviços de engenharia devem constar as composições de custos unitários e o detalhamento do BDI, conforme orientação extraída da jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União. 2. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser ponderado com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se evitar o excesso de formalismo no julgamento das propostas dos licitantes, quando eventuais vícios não forem capazes de inviabilizar o cumprimento do objeto do certame. 3. O princípio do formalismo moderado se relaciona ao equilíbrio entre os princípios da eficiência e da segurança jurídica, representando importante função no cumprimento da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração e à ampliação da competitividade, em atendimento ao art. 3º da Lei n. 8.666/1993. [DENÚNCIA n. 1077136. Rel. CONS. EM EXERC. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 30/08/2022. Disponibilizada no DOC do dia 06/09/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

Portanto, Administração não poderia ter adjudicado os lotes 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 30, 31 e 31 à empresa Mundo dos Utilitários Autopeças Eireli, uma vez que ela não atendeu ao requisito de limitação geográfica imposto no edital.

2.1.4 Conclusão: Pela rejeição das razões de defesa apresentadas e, por conseguinte, pela procedência do apontamento.

2.1.5. Medida aplicável: Aplicação de multa de até 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 a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Superintendência de Controle Externo
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

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).

Responsáveis: Diogo Curi Hauegen e Marcelo Carvalho Gallo

3. Conclusão

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela procedência da Denúncia no que se refere ao seguinte apontamento:

- Violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório por inobservância da regra constante no item 5 do Edital.

4. Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- Aplicação de multa de até 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 a 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).

Responsáveis: Diogo Curi Hauegen e Marcelo Carvalho Gallo

Belo Horizonte, 07 de março de 2024.

Jéssica Sara Bruno Spósito

Analista de Controle Externo

TC 3514-6