

MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR NºMTP 449/2014

PROCESSO:	TC-6450/2014
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO
REPRESENTANTE:	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
REPRESENTADO:	EDUARDO STHUR Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá ALAÉLIO DALEPRANE Pregoeiro Municipal
EXERCÍCIO:	2014
JURISDICIONADO:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ/ES
RELATOR:	Cons. Sérgio Manoel Nader Borges

1 - INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação, com pedido de provimento liminar cautelar, oferecida pelo Ministério Público de Contas, em 09/07/2014, protocolo nº 009047, em face do Município de Santa Maria de Jetibá, questionando o Pregão Presencial 90/2013 que visa a contratação de serviços de emissão de cartões eletrônicos para o benefício de alimentação instituídos no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

De acordo com o representante restou configurada a incompatibilidade entre as cláusulas do ato convocatório, de tal modo que houve prejuízo à Administração Pública, em razão da restrição ao caráter competitivo da licitação, contrário ao interesse público.

Registra ainda o representante (fl. 05) que a incongruência entre as disposições editalícias refletiu diretamente na elaboração das propostas pelos licitantes, haja vista que das 06 (seis) participantes do certame, 04 (quatro) foram desclassificadas por apresentarem proposta em suposta desconformidade ao exigido pelo instrumento convocatório, ou seja, por não terem apresentado em suas propostas a discriminação detalhada do objeto ofertado, conforme especificações e condições previstas no "Anexo 03" (item 7.1, do Edital de Pregão Presencial nº. 090/2013).

NÚCLEO DE CAUTELARES

Já, de acordo com o representado (fl. 255), não foram 04 (quatro), mas 05 (cinco) das 06 (seis)¹ participantes do certame foram desclassificadas por faltar a descrição do objeto ofertado.

É importante ressaltar que todas as empresas desclassificadas apresentaram o Modelo da Carta Resumo da Proposta, que se encontra no Anexo 12 do Edital de Pregão Presencial n. 090/2013, não havendo em seu texto a transcrição dos termos do "Anexo 03", limitando-se à exigência de que o proponente declare "aceitar as condições prescritas nos documentos do EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N°. 090/2013".

Ao final requereu a representante:

1 - o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do art. 99, § 1º, inciso VI da LC n. 621/2012 c/c artigos 181 e 182, inciso IV da Resolução TC n. 261/13;

2- LIMINARMENTE, com espeque nos arts. 1º, incisos XV e XVII, 108 e 125, incisos 11 e 111, da LC n. 621/12, a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, determinando-se à Prefeitura de Santa Maria de Jetibá que se abstenha de promover a assinatura do CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO PRESENCIAL N°. 090/2013 e, caso já o tenha feito, que o suspenda até decisão final de mérito;

3 - a notificação dos representados para apresentar justificativas nos termos dos arts. 109 e 125, § 4º, da LC n. 621/12;

4 - NO MÉRITO, seja provida a presente representação para que seja determinada a adoção de providências necessárias à:

4.1 - anulação dos atos relativos à desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas GREEN CARD S/A REFEIÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS S/A, GLOBAL NEGÓCIOS E SERVIÇOS EIRELI ME, EMPÓRIO CARD LTDA e COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS no âmbito do Pregão Presencial n. 090/2013 e dos atos deles subsequentes, nesses incluídos a anulação do Contrato, caso tenha sido assinado, retomando-se o procedimento licitatório a partir da fase de classificação das propostas;

4.2 - se entender essa egrégia Corte de Contas que o procedimento encontra-se eivado de nulidades insanáveis, que se determine à administração que adote as medidas necessárias à anulação integral do procedimento licitatório, bem como de todos os atos dele decorrentes;

4.3 - não cumprida a determinação no prazo fixado, seja susgado o ato, nos termos do art. 71, X, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVII e 11 O da Lei Complementar n°. 621/12, sem prejuízo de comunicar o fato à Câmara de Vereadores e aplicar multa aos responsáveis, na forma do artigo 71, VIII, da Constituição Federal c/c arts. 1º, XIV e XXXII, 110 e 135, 11, do indigitado estatuto legal.

O Conselheiro Relator, em sede de Decisão Monocrática Preliminar 912/2014 (fl.

¹ GREEN CARD S/A REFEIÇÕES. COMÉRCIO E SERVIÇOS S/A; GLOBAL NEGÓCIOS E SERVIÇOS EIRELI ME; EMPÓRIO CARD LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS e CABAL BRASIL LTDA.

NÚCLEO DE CAUTELARES

243), nos termos do art. 125, §3º da LC 621/12², notificou o Sr. Eduardo Sthur, Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá, e o Sr. Alaélio Braz Daleprane, Pregoeiro Oficial, para que se manifestassem a respeito dos fatos alegados na representação.

Em resposta ao Termo de Notificação nº 1193 e 1192/2014, os Senhores Eduardo Sthur e Alaélio Braz Daleprane informaram (254/261) que os atos administrativos praticados na confecção e execução do Pregão Presencial 90/2013 foram regulares e, inclusive, já fora assinado o contrato com a empresa vencedora do certame (fls. 532/535).

Por meio dos despachos de fls. 554, vieram os autos para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, na forma do art. 307, § 2º do Regimento Interno desta Corte de Contas³.

2 – DO CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Acerca dos requisitos de admissibilidade da representação, a LC nº 621/2012 em seus artigos 94 c/c 99, §2º estabelecem, *verbis*:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 99.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Trouxe o representante elementos quanto a possíveis irregularidades contidas no Pregão Presencial n.º 90/2013, com vistas a contratação de serviços de emissão de cartões eletrônicos para o benefício de alimentação instituídos no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

² § 3º Se o Relator ou o Presidente do Tribunal de Contas entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, deva o responsável ser ouvido, determinará a sua notificação, por despacho monocrático, para prestar informações no prazo de até cinco dias.

³ § 2º Antes ou após a prestação das informações, o Relator poderá apreciar o pedido de medida cautelar ou, caso entenda necessário, determinar a instrução preliminar do feito para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar.

NÚCLEO DE CAUTELARES

Pois bem, da análise do acervo processual, a representante demonstra interesse e legitimidade nos termos do art. 99 da LC nº 621/2012, motivo pelo qual a representação se mostra cabível, devendo ser processada.

3 – DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações *aliado* ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Vislumbra-se a verossimilhança das alegações.

Corroborando os argumentos apresentados na representação, o *Parquet* identificou como indício de irregularidade o excesso de formalismo na análise das propostas comerciais apresentadas pelas empresas concorrentes (fls. 122/159).

O referido indício restou caracterizado uma vez que, **das 06 (seis)⁴ participantes do certame, 05 (cinco) foram desclassificadas de acordo com o representado (fl. 255)**, por faltar a descrição do objeto ofertado.

Restou na competição apenas a empresa RP Administração de Convênios LTDA. que não teve concorrente na fase de lances, mantendo seu preço original de R\$ 2.738.521,44 (dois milhões, setecentos e trinta e oito mil, quinhentos e vinte e um reais).

A questão é: deveria o licitante copiar o anexo três (fls. 51/53) ao apresentar a sua proposta comercial, ou apenas declarar que “aceita as condições prescritas nos documentos e anexos do edital do Pregão Presencial 90/2013”?

Como muito bem apontado pelo Ministério Público de Contas, deve ser seguida a segunda posição. Isso porque o próprio edital admite no seu item 7.4 tal situação.

⁴ GREEN CARD S/A REFEIÇÕES. COMÉRCIO E SERVIÇOS S/A; GLOBAL NEGÓCIOS E SERVIÇOS EIRELI ME; EMPÓRIO CARD LTDA, COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS e CABAL BRASIL LTDA.

NÚCLEO DE CAUTELARES

Além disso, havendo qualquer dúvida ou contradição entre as cláusulas do edital, deve o gestor privilegiar o caráter competitivo do certame, em obediência ao art. 3º da Lei Federal 8.666/93.

Nesses termos já decidiu o Tribunal de Contas da União⁵:

(...) o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado HELY LOPES MEIRELLES, o princípio do procedimento formal "não significa que a Administração deva ser `formalista` a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta..."

Sobre o tema, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁶:

DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, **FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO.** POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O "edital" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o "objeto da licitação", discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.

(...)

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida.

Dessa forma, o formalismo aplicado no procedimento licitatório deve ser moderado, a fim de deixar no primeiro plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possíveis de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público, o que não ocorreu no presente caso.

Vislumbra-se também o *periculum in mora*, consubstanciado no fato de que a manutenção do contrato 181/2014 realizada pela Prefeitura de Santa Maria de

⁵ Acórdão nº 570/92 – Plenário. Relator: Bento José Bugarin.

⁶ MS 5418 / DF – Primeira Secção. Relator: Demócrito Reinaldo

NÚCLEO DE CAUTELARES

Jetibá, gerará ao ente público o dever de pagar o serviço correspondente aos meses em que permanecer vigente o contrato, provocando grave dano ao erário.

Dessa forma, indispensável a concessão da medida cautelar para que seja determinado ao Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá, Sr. EDUARDO STHUR, que se digne a suspender imediatamente os efeitos do contrato nº 181/2014 até a decisão final de mérito.

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante ao exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do art. 306 e ss. do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;

4.2 – nos termos do art. 124 c/c 125, III da Lei Complementar nº 621/2012, seja concedida **medida cautelar, DETERMINANDO** ao Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá, Sr. EDUARDO STHUR, que se digne a suspender imediatamente a execução do contrato nº 181/2014 até a decisão final de mérito.

4.3 - determinar a oitiva dos responsáveis, para que se pronunciem em até dez dias, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES.

Sugere-se ainda, em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa, o **encaminhamento de cópia** desta Manifestação e da Representação aos **responsáveis** supracitados e que se se dê **ciência** ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º⁷, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

Vitória, 6 de agosto de 2014.

ALFREDO ALCURE NETO
Auditor de Controle Externo
Matrícula nº 203.527

GUSTAVO RUBERT RODRIGUES
Auditor de Controle Externo
Matrícula nº 203. 533

⁷ § 7º O representante será cientificado da decisão do Tribunal.