



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01976/17

Administração Direta Municipal. Prefeitura de Cacimbas. Denúncia. Pregão Presencial nº 004/2017. Cognição prefacial. Ausentes requisitos de admissibilidade. Obscuridade na indicação dos dispositivos do edital contrários à legalidade. Não conhecimento.

DECISÃO SINGULAR DSI-TC 0012 /17

RELATÓRIO:

Foi submetida a esta Corte de Contas denúncia protocolada pelo representante legal da empresa A. A. Locações e Serviços Ltda., CNPJ: 26.774.850/0001-30, sob a forma do Documento TC nº 05419/17, em face dos senhores Jhamyl Ventura dos Santos¹, pregoeiro do Município de Cacimbas, e Geraldo Terto da Silva, Prefeito Constitucional, tendo por objetivo a suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 004/2017, cujo escopo é a locação de veículos para transporte de alunos da rede municipal.

Segundo informações constantes do pedido liminar, os membros da Comissão Permanente de Licitação teriam se omitido a responder pedido de impugnação do certame, protocolado pelo denunciante. Das informações colhidas da denúncia, extrai-se que a tentativa de interrupção do procedimento licitatório teria se dado em 20/01/2017, em ofício rotulado pelo número 180². O indigitado pregão também seria maculado por falha relacionada à alteração dos termos editalícios, sem que se renovasse a abertura de prazo para manifestação dos potenciais concorrentes.

Em rogatória à Presidência desta Casa (fls. 04/12), pleiteou-se a suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 04/2017, bem como a anulação de todos os atos a ele relacionados que eventualmente tenham sido praticados.

Após manifestação do Órgão Ouvidor pugnando pela admissibilidade da denúncia (fl. 91), os autos foram levados à apreciação da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal VIII, recebendo parecer técnico assim finalizado, verbo ad verbum:

*Ante o exposto, a auditoria, considerando estarem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requisitos necessários para a providência cautelar por parte deste Tribunal de Contas, prevista no artigo 195 do Regimento Interno, entende no sentido de suspender o Pregão Presencial nº 004/2017, no estado em que se encontrar, e eventuais despesas dele decorrente.*

Por fim, sugere-se a formalização de processo, e a consequente notificação do gestor o Sr. Geraldo Terto Da Silva e do Pregoeiro o Sr. Jhamyl Ventura dos Santos para que apresente as justificativas para os fatos expostos neste relatório.

Por força dos ditames regimentais, o pedido veio ao meu Gabinete. Passo a avaliá-lo.

¹ Alguns documentos do processo são assinados pelo senhor Anderson Leite Paulino, na condição de pregoeiro.

² Não consta dos autos eletrônicos tal peça. Há um Pedido de Esclarecimento (fl. 34), datado de 03/02/2017, que referencia o suposto Documento nº 180.

DECISÃO DO RELATOR:

Em pauta, o exame de denúncia versando sobre supostas irregularidades em processo licitatório instituído pela Prefeitura de Cacimbas, com pedido de suspensão cautelar de seus andamentos. O certame visa à locação de veículos para transporte escolar. Busca o denunciante, em sede cautelar, a anulação do referido procedimento administrativo, posto que eivados, no seu endenter, por vícios graves.

Cumpra mencionar, de pronto, que a pretensão deduzida da denúncia tem fundamento na competência conferida a esta Relatoria de decidir monocraticamente sobre a questão de fundo, na forma estabelecida no artigo 87, X, do Regimento Interno deste Sinédrio³, combinado com o mandamento insculpido no artigo 195, §1º, do mesmo preceptivo legal⁴.

Há que se assinalar que o deferimento da medida limiar pretendida é consectário do exercício do poder geral de cautela outorgado a este Tribunal, prerrogativa já reconhecida pela Suprema Corte Nacional em consolidada jurisprudência⁵. Todavia, necessária se faz a presença dos seus pressupostos específicos, quais sejam: a plausibilidade jurídica daquilo que se requer (“fumus boni juris”) e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (“periculum in mora”). Também imprescindíveis os elementos listados no artigo 171 do Regimento Interno do TCE/PB⁶.

Importa também esclarecer que a cognição necessária para a concessão de pleito cautelar não é exauriente, dispensando maiores incursões sobre o tema de fundo, algo que só ocorrerá quando da remessa da licitação à Corte, acompanhada de toda a documentação de suporte. O juízo que fundamenta a presente Decisão Singular é prefacial, sumário, tendo sempre em foco a premente necessidade de sua adoção, sob pena de que a inércia do TCE/PB possa comprometer o regular emprego de recursos públicos.

De pronto, impende reforçar que a suspensão de ato da Administração Pública é medida de exceção, devendo ser utilizada apenas em casos onde inquestionavelmente presentes indícios claros de irregularidades. É função primordial deste Sinédrio zelar pela boa aplicação dos recursos públicos. Destarte, procedimentos licitatórios marcados por irregularidades devem ser suspensos, com vistas à correção de falhas.

Com as devidas vênias à Ouvidoria e à Equipe de Instrução, não vejo elementos nos autos que justifiquem a intervenção solicitada. A exordial literalmente enumera as falhas que resumem a insatisfação do denunciante: ausência de resposta formal a um pedido de impugnação (item 1) e realização de alterações na norma editalícia sem a necessária dilação dos prazos (itens 2, 3 e 4).

Em nenhum dos dois casos houve a comprovação de afronta a direito sustentada pelo denunciante, mesmo para a concretização de um juízo liminar. De se ressaltar que o artigo 171, IV do RITCE/PB reclama a presença de provas que pelo menos apontem indícios de ilegalidade, em linha com a consagrada “verossimilhança das alegações” para a fumaça do bom direito. Desenganadamente, elas não estão no almanaque eletrônico.

Destaque-se o trecho a seguir, extraído da abertura da queixa (fl.4):

³ Compete ao Relator expedir medida cautelar a ser submetida ao colegiado competente, para referendo, até a segunda sessão ordinária subsequente à decisão monocrática.

⁴ Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

⁵ Mandado de Segurança 24.510/DF, da relatoria da ex-Ministra Ellen Grace.

⁶ Versar sobre matéria de competência do TCE; referir-se a ação ou omissão atribuída a agente, gestor ou servidor jurisdicionado; ser redigida em linguagem clara e objetiva, estar acompanhada de provas que indiquem, ao menos sob a forma de indícios, a irregularidade ou ilegalidade; e conter a indicação do denunciante.

No dia 20 de janeiro de 2017, a Empresa A. A. Locações e Serviços Ltda-ME, CNPJ 26.774.850/0001-30, foi protocolado um pedido de impugnação, sob nº 180/2017, que não teve resposta por parte do setor de licitação, as decisões de impugnações e pedidos de esclarecimentos deverão ser comunicados a todos os concorrentes que retiraram o edital e a ele anexados, o que não foi atendido pelo pregoeiro.

O excerto descreve uma das duas pechas em que se concentrou a insurreição do denunciante. Importa destacar que foi mencionado o Pregão Presencial nº 002/2017 na abertura da peça, mas não em sua conclusão. Cumpre citar, também, que o autor provocou outra instituição pública de controle. Por meio do Ofício nº 009/2017 (fl. 29), datado de 30/01/2017, o senhor José Arruda Cruz, representante da A. A. Locações e Serviços Ltda., pleiteou junto à Promotoria de Justiça da Comarca de Teixeira a suspensão de outra licitação: a Tomada de Preços nº 001/2017. No mesmo expediente, alude-se a cópia de email que comprovaria a falha no envio de editais de diversas outras licitações⁷. Elementar concluir a pretensão do denunciante de interromper o andamento de vários processos administrativos logo no início de mandato do Prefeito Municipal. Pergunta-se: em que elementos se alicerça tal propósito?

Como se lê no fragmento reproduzido acima, foi afirmado que não houve resposta por parte do setor de licitação. A própria natureza da afirmação depõe contra a possibilidade de existência de provas a sustentá-la. Não há como deduzir o silêncio dos membros da CPL. Há cópias de trechos de mensagens eletrônicas enviadas pela CPL ao denunciante (fls. 29 e 30), evidenciando que este canal de comunicação era utilizado pelas partes, demonstrando, inclusive, a remessa de documentos faltantes para quem provavelmente os reclamava. Seria desarrazoada a suposição de que não houve a comunicação em outros momentos, tão somente a partir dos elementos dos autos.

Mas é ilustrativo salientar outras partes do caderno eletrônico para demonstrar a fragilidade da denúncia. Cópia de outro email (fl. 36), enviado às 22h08 do dia 03/02/2017, tendo por destinatária a Procuradora-Geral desta Casa, contém a seguinte frase:

Este e-mail é uma das provas que eles só mandaram o termo de referenda para mim no dia 02 de fevereiro de 2017 às 19:14hs, a licitação vai acontecer no dia 03, ficando assim com provado que o setor de licitação está agindo de má-fé com as empresas e não está disponibilizando a documentação conforme manda a lei.

Ainda que a remessa tenha sido antecipada por mensagem da CPL, enviada às 19h14 do dia anterior, não se pode afirmar categoricamente que tenha sido a única comunicação entre os interlocutores. Mais ainda: não foi juntado ao conjunto probante qualquer indício de má-fé por parte da Administração Cacimbense. Esclareça-se que a afirmação não afasta a possibilidade de ocorrência de problemas no referido pregão, que podem ser apreciados quando do exame da documentação a ser enviada a este Sinédrio, já no modelo de acompanhamento de gestão inaugurado pela nova Presidência. Desnecessário, pois, a tutela de urgência.

Vale discorrer com mais vagar pelo histórico da denúncia. Como já referido, o interessado teria protocolado, em 20/01/2017, Pedido de Impugnação nº 180/2017 junto à Comissão de Licitação de Cacimbas, pedindo a suspensão dos Pregões 02 e 04, ambos do corrente ano. Pelo que se infere do teor da peça, tal medida teria implicado o adiamento do último deles, satisfazendo, a princípio, a pretensão. O denunciante haveria de reforçar o pedido de impugnação apenas em 03/02/2017, por meio de Pedido de Esclarecimento (fl. 34).

⁷ Pregões presenciais 002, 004, 008, 009, 10, 11, 12, 13 e 14.

Pelo que se deduz do caderno processual, é à negativa de tal pedido que se refere o denunciante para tentar configurar irregularidade. Mas a própria denúncia esclarece o contexto fático, que nada parece ter de irregular. Em uma determinada passagem (fl. 5), afirmou-se que a “A.A. Locações e Serviços Ltda. fez um pedido de esclarecimento no dia três (de fevereiro), mas o pregoeiro não deu recebimento com a alegação de que estava fora do prazo”. Jaz aqui ponto crucial para a admissão da denúncia.

Como publicado na Edição nº 1639 do Diário Oficial Eletrônico do TCE/PB (fl. 45), em 17/01/2017, a data de realização do certame estava programada para 24/01/2017. Neste dia, a Urbe declarou o adiamento da abertura dos trabalhos (fl. 28), deslocada para 03/02/2017, às 9h30. Parece-me não haver qualquer malferimento normativo no fato de a CPL não conhecer do citado pedido, uma vez que formalizado às 09h06 do dia 03/02/2017, como se pode aferir ao fim do documento digital da folha 34. Cabe rememorar que se trata de um pedido de esclarecimento e não uma tentativa de impugnação. Ainda que o fosse, seria claramente intempestiva, visto que o artigo 41, §1º da Lei de Licitações e Contratos exige para tanto uma antecedência mínima de 5 dias em relação à data programada para a abertura dos envelopes, o que não aconteceu.

*Sobre o outro ponto denunciado, atinente à ausência de reabertura dos prazos após alterações no edital, impende esclarecer os limites impostos pela Lei 8666/93. Cristalino o teor do artigo 21, §4º, ao afirmar que “qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, **inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas**”. Buscou o legislador resguardar os licitantes de alterações que pudessem ser dolosamente colocadas para beneficiar este ou aquele concorrente, fato que feriria o princípio da competição, tão caro à Administração Pública.*

Pergunta-se: quais as alterações feitas que justificariam reiniciar o certame? Afirmou o denunciante que “o Edital Pregão Presencial nº 004/2017 sofreu varias alterações no termo de referência, como inclusão de novas rotas e exclusão de algumas, tendo seu contexto original proposta sido totalmente modificados” (fl. 05). A afirmação peca tanto pela generalidade quanto pela incongruência. O indigitado termo de referência foi aditado por adendo apresentado na folha 38. As mudanças tocam 5 dos 25 itens especificados na planilha de serviços (fls. 73/75).

O cotejamento dos itens arrolados no adendo (08, 09, 14, 18 e 25) com aqueles que integram a tabela do edital original evidenciam que a única alteração proposta foi na redução do número de veículos. Assim, redimensionou-se a necessidade pública para transporte escolar nos trechos demarcados, redundando na diminuição do número de automóveis⁸. Diferentemente do que apregoado na denúncia, não parece ter havido qualquer alteração nas rotas. Sendo a mudança relativa a redução de veículos, inexistente qualquer restrição aos concorrentes. Afinal, o locador disposto a alugar dois veículos num trecho tem toda condição de alugar apenas um. Destarte, também neste ponto da denúncia não vislumbro razões a referendar a suspensão do procedimento licitatório.

Por fim, cabem alguns comentários acerca da clareza da denúncia, um dos requisitos estampados no artigo 171, III, do RITCE/PB. Infelizmente, o destaque é negativo. Diversos trechos da denúncia são cópias exatas de passagens extraídas da internet, sem qualquer preocupação, mínima que seja, com a conexão lógica e, claro, com o respeito aos direitos autorais. Alguns exemplos ilustrativos, lembrando que são partes de reproduções muito maiores, que chegam a tomar páginas inteiras da denúncia.

⁸ A nova demanda da urbe foi reduzida para apenas um veículo em cada um dos trechos, antes dois (itens 8, 9, 14 e 18) ou três (item 25) como anteriormente estimado.

De fato, constitui-se improbidade administrativa a negativa de publicidade dos atos administrativos. Como dispõe o art. 3.0 da Lei Federal 8666/93, a administração pública deve obedecer ao princípio da publicidade, e o que resguarda a democracia e propicia o controle dos gastos públicos. Assim é que a Constituição Federal além de afirmar que a administração pública deve pautar sua conduta pela observância ao princípio da publicidade⁹.

[...]

Nesse contexto, imagine-se que determinada empresa tenha encaminhado à Administração os envelopes com a proposta e com os documentos de habilitação. No entanto, essa empresa não se fez representar na sessão, ou, até mesmo por algum contratempo, não se credenciou, quer porque o contrato social não estava autenticado, quer porque a carta de preposição apresentava defeitos, etc. A questão é a seguinte: o que acontece com esse licitante, isto é, quais os efeitos do não credenciamento¹⁰?

[...]

Pode ocorrer do licitante que não possui representante credenciado seja o detentor da melhor proposta escrita, ou seja, tenha apresentado o menor valor e nenhum de seus concorrentes, na fase de lances verbais, conseguiu oferecer preço menor. Sendo o detentor do menor preço em sua proposta escrita e, sendo devidamente habilitado, será o vencedor do certame. O fato do licitante não credenciado não poder ofertar lances nem interpor recursos não prejudica sua participação¹¹.

O que deveria ser a fundamentação jurídica para a denúncia é, na verdade, um recorte canhestro de fragmentos desautorizadamente copiados da internet, uma impostura digital com a qual esta Corte não pode compactuar.

*Por tudo o que foi exposto, ante à inexistência de pressupostos essenciais de admissibilidade, nomeadamente aqueles listado nos incisos III e IV, do artigo 171 do RITCE/PB, não tendo sido encontrados nos autos elementos que fundamentem a adoção da medida de urgência reclamada, **não conheço da presente denúncia e determino seu arquivamento.***

*TCE- PB – Gabinete do Relator
Encaminhe-se
João Pessoa, 23 de fevereiro de 2017.*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator*

⁹ Extraído do site jurídico Migalhas, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI54740,101048-Direito+de+resposta+ao+Recurso+de+Impugnacao+ao+edital+e+pedido+de>

¹⁰ Extraído do Parecer nº 148 exibido no site da Federação Catarinense de Municípios, disponível em: http://antigo.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=148

¹¹ Extraído de blog sobre licitações, disponível em: <http://viannalicitacao.blogspot.com.br/2016/07/o-credenciamento-no-pregao-presencial.html>

Assinado 2 de Março de 2017 às 09:23



Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira

RELATOR