



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC nº 13931/17

Administração Direta Municipal. Prefeitura de Quixaba. Procedimento licitatório: Pregão Presencial nº 27/2017. Denúncia. Manifestação do Órgão de Instrução asseverando irregularidades na norma editalícia. Solicitação de adoção de medida cautelar para suspensão do certame. Impossibilidade. Exaurimento do procedimento administrativo com a formalização dos contratos com os licitantes vencedores. Necessidade de fiscalização no curso do Processo de Acompanhamento de Gestão. Assinação de prazo.

DECISÃO SINGULAR DS1-TC 00094/17

RELATÓRIO:

Foi submetida a esta Corte de Contas, em 19/06/2017, denúncia protocolada pelo senhor Renné Almeida Sarmiento, representante legal da empresa Creative Ophtálmica LTDA., CNPJ: 04.765.858/0001-06, sob a forma do Documento TC nº 39972/17¹, em face da Administração Municipal de Quixaba. Em pauta, o cometimento de irregularidades associadas às regras estampadas na norma editalícia que regulamentou o Pregão Presencial nº 027/2017. Promovido pela Urbe, o pregão teve por objeto a aquisição de lentes e armações de óculos. Ao fim da formalização, o denunciante listou uma série de pedidos (fl. 09), entre os quais a emissão de cautelar para suspensão da licitação e a anulação do edital.

Após manifestação do Órgão Ouvidor pugnando pela admissibilidade da denúncia (fls. 65/66), os autos foram levados à apreciação da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal VIII, recebendo, em 14/08/2017, relatório técnico (fls. 68/75) assim finalizado, verbo ad verbum:

Ante o exposto, considerando os pontos levantados quanto ao procedimento licitatório objeto desta denúncia e a existência de indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, podem causar danos ao erário, configura-se a hipótese prevista no art. 195 do Regimento Interno, § 1º, presentes os pressupostos para a medida cautelar, no sentido de suspender o procedimento Pregão Presencial nº 27/2017, no estado em que se encontrar, e eventuais despesas dele decorrentes, até decisão final.

Sugere-se a formalização de processo e a conseqüente notificação do gestor responsável para que apresente justificativas para os fatos levantados neste relatório.

De acordo com as informações divulgadas pelo Município no seu Portal da Transparência², o Pregão Presencial nº 027/2017 foi homologado em 22/07/2017, três semanas antes da conclusão do relatório técnico. Duas empresas sagraram-se vencedoras: Francisca de Vasconcelos Ventura e Ailton Galdino Ferreira.

O feito veio ao meu Gabinete. Passo a avaliá-lo.

¹ Embora acatado como denúncia pela Ouvidoria desta Corte, o Documento apresentado alude a solicitação de impugnação de licitação, com vistas à sua suspensão.

² http://quixaba.pb.gov.br/aceso-a-informacao/licitacoes/p2000_eventid/502.

DECISÃO DO RELATOR:

O presente processo foi constituído a partir do Documento TC nº 39972/17, remetido eletronicamente ao TCE/PB pelo senhor Renné Almeida Sarmiento, responsável pela empresa Creative Ophtálmica LTDA. Embora o registro no Sistema de Tramitação tenha se dado na categoria “denúncia”, a referência feita na peça demonstra tratar-se de um pedido de impugnação de licitação, com evidente propósito de interromper o Pregão Presencial nº 027/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Quixaba.

Acolhido como denúncia, o pleito contestou aspectos formais do certame. Foram muitas as falhas apontadas. Inicialmente, foi citado o estabelecimento de alguns requisitos de participação, identificados por item editalício³, o que levou o denunciante a concluir que houve direcionamento por parte da Administração Municipal, com vistas a favorecer empresas sediadas em Quixaba.

Também citada a exiguidade do prazo para entrega de lentes, estabelecido em cinco dias a contar do recebimento da ordem de serviço ou da requisição de compra. Sustenta o denunciante que tal prazo não poderia ser inferior a vinte dias, excepcionando-se os intervalos destinados à remessa.

Outro ponto abordado na denúncia versa sobre o fato de o edital não ter contemplado exigências normativas imprescindíveis, na inteligência do denunciante, para o fornecimento de produtos e serviços óticos. Indicadas leis nacionais que regulamentam o tema da vigilância sanitária (Leis 6.360/76 e 6.437/77), bem como o Decreto 24.492/34, que estatui regramentos para venda de lentes de grau.

Por fim, o denunciante insurgiu-se contra a exigência de entrega de amostras do produto ofertadas em momento anterior ao da abertura das propostas, o que feriria, segundo ele, os princípios da legalidade e competitividade.

Ao cabo da denúncia, foram arrolados diversos pedidos, direcionados a este Sinédrio de Contas, quais sejam:

- a) Emitir Cautelar para suspensão da data da sessão da licitação.
- b) Anular o edital publicado e providenciar as devidas alterações.
- c) Solicitar a licença Sanitária das empresas licitantes.
- d) Solicitar a licença Sanitária de laboratório ótico no caso de óticas que não possuam seu próprio laboratório.
- e) Solicitar diploma ou certificado de Técnico Óptico das empresas licitantes.
- f) Solicitar diploma ou certificado de Técnico Óptico do laboratório ótico no caso de óticas que não possuam seu próprio laboratório.
- g) Solicitar certificado de habilitação legal das empresas licitantes, comprovando sua capacidade profissional perante o Conselho Brasileiro de Óptica e Optometria.
- h) Elevar o prazo de fornecimento para 30 dias.
- i) Excluir a exigência de transporte de pacientes.
- j) Excluir exigência que atestado de fornecimento de óculos esteja implícito serviço de coleta e transporte de pacientes.
- k) Excluir do Edital a exigência da apresentação prévia de amostras.

³ Mencionados os itens 4.3.i, 8.2.3.k e 8.2.4.a2.

Do exame do relatório técnico de instrução (fls. 68/75), vê-se que a Auditoria perfilhou as conclusões elencadas pelo denunciante, com respaldo nas alegações constantes no pedido de impugnação. Além disso, também foi assertiva a Unidade de Instrução ao concluir pela “falta de clareza quanto ao objeto licitado”, “falta de uniformidade do próprio edital” ou mesmo a facilitação de “conluio” entre os licitantes. Com base em tais conclusões, pugnou o Grupo Especialista pela suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 27/2017.

Todavia, cumpre consignar, inicialmente, uma ressalva em relação ao tempo processual do pedido constante do indigitado relatório técnico. Ao ser publicada a homologação do certame, em 22/07/2017, com a conseqüente formalização dos dois contratos com as empresas vencedoras, publicados no dia 23/07/2017, põe-se termo ao Pregão Presencial nº 27/2017, com a adjudicação dos serviços licitados aos respectivos licitantes vencedores.

Assim, configura-se a impossibilidade material de adoção do poder de cautela para suspender o pregão, visto que o relatório técnico aportou a este gabinete em 15/08/2016, quase um mês após a proclamação do resultado do procedimento administrativo⁴. Destarte, eventual medida cautelar adotada por esta Corte de Contas não pode mais ter por objeto a licitação em si, mas tão somente os efeitos dos contratos dela decorrentes.

Cumpre mencionar, de pronto, que a pretensão do denunciante 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 Sinédrio⁵, combinado com o mandamento insculpido no artigo 195, §1º, do mesmo preceptivo legal⁶.

Há que se assinalar que o deferimento da medida cautelar pretendida é consectário do exercício do poder geral de cautela outorgado a este Tribunal, prerrogativa já reconhecida a todos os Sinédrios de Contas pela Suprema Corte Nacional em sede do Mandado de Segurança 24.510-DF, julgado em 19/03/2004⁷. A decisão paradigmática alude a importância da legitimidade constitucional dada às Cortes de Controle Externo para adotar medidas cautelares destinadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, de modo a permitir que possam ser neutralizadas situações potenciais de lesividade, atual ou iminente, ao erário.

Todavia, o exercício deste poder de cautela está condicionado à presença dos seus pressupostos específicos, quais sejam: a plausibilidade jurídica daquilo que se requer (“fumus boni iuris”) 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/PB⁸.

Importa igualmente esclarecer que a cognição necessária para a concessão de pleito cautelar não é exauriente, dispensando maiores incursões sobre o tema de fundo. 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.

⁴ Fato que subtraiu-lhe a urgência.

⁵ Compete ao Relator expedir medida cautelar a ser submetida ao colegiado competente, para referendo, até a segunda sessão ordinária subsequente à decisão monocrática.

⁶ 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.

⁷ O MS teve a relatoria da ex-Ministra Ellen Grace.

⁸ 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.

Impende reforçar que a suspensão de ato da Administração Pública é medida de exceção, devendo ser utilizada apenas em casos onde inquestionavelmente presentes indícios de irregularidades. É função primordial deste Pretório zelar pela boa aplicação dos recursos públicos.

Por conta disso, procedimentos licitatórios marcados por irregularidades devem ser suspensos, com vistas à correção de falhas. Por extensão, em casos como o que ora se apresenta, finalizada formalmente a etapa da licitação, recai sobre a execução dos contratos a ação proativa deste Órgão de Controle, a se materializar na suspensão de seus efeitos⁹.

Do que se viu até este ponto, não se pode descartar a possibilidade de ocorrência de irregularidades no curso do Pregão Presencial nº 027/2017. Entretanto, existem nítidos contrapontos que podem ser levantados às conclusões do Órgão Auditor, em que pese a extemporaneidade de se abordar questões de um edital há muito finalizado.

Cite-se, por exemplo, a observação gravada logo no intróito do relatório técnico, pela qual se concluiu a afirmação do denunciante de que “que a prefeitura não disponibilizou serviço de protocolo para o recebimento do pedido de impugnação de edital”. Ora, não é isso que extrai do original da denúncia, mas sim que houve uma infrutífera peregrinação do denunciante para cumprir uma exigência constante do edital. Eis os seus termos:

[...] este diretor da empresa dirigiu-se ao endereço acima na sexta-feira passada, dia 16/06/2017, estando a entidade funcionando normalmente, mas um funcionário chamado Vagner não quis receber o pedido de impugnação, orientando ligar para outro funcionário chamado Denis, que por sua vez orientou que procurássemos um escritório localizado em Patos P8, onde, segundo esse funcionário, estaria a pregoeira e poderia receber nosso pedido de IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. O endereço mencionado estava fechado e não pudemos entregar o pedido de impugnação.

Fácil constatar que houve o contato com a Prefeitura de Quixaba, o que possibilitaria ao denunciante receber do representante municipal ao menos uma comprovação de que pleiteou a impugnação. Impende consignar que o insucesso acima relatado não foi documentado, cingindo-se a mero depoimento escrito.

Outro ponto que poderia ser objeto de maiores esclarecimentos diz respeito ao estabelecimento dos doutrinariamente conhecidos requisitos de participação, entendidos como regras a que se sujeitam todos os licitantes, com ação potencial para a redução da competitividade pelo afastamento das empresas que a elas não se adequarem. Tais exigências condicionam, já na fase de habilitação, o direito de concorrer no pleito licitatório.

Por óbvio, o princípio subjacente à escolha pública advinda de uma licitação é o da ampla competitividade. Todavia, por razões que se inserem nas particularidades do cotidiano administrativo, pode um ente público expressar exigências que, em seu entendimento, sejam imprescindíveis para a consecução da finalidade pública. Assim, se por um lado o uso de requisitos de participação diminui o universo de competidores, por outro, pode garantir a qualidade do serviço prestado ou produto ofertado. No Parecer Ministerial nº 00683/12 (Processo TC nº 03313/12), da pena da Procuradora Isabella Barbosa Marinho Falcão, o tema recebeu abalizada análise. Destaco o seguinte excerto:

⁹ É este o entendimento majoritário do STF no que concerne às competências das Cortes de Contas, à luz do que dispõe os parágrafos 1º e 2º do artigo 71 da CF.

De antemão, uma conclusão já se mostra evidente: quanto maiores forem as condicionantes estabelecidas para habilitação, menor será o universo dos competidores, o que afronta os princípios consagrados de concorrência e isonomia; maiores, em tese, serão os preços das propostas, face ao nível de especialização que se exige das empresas concorrentes; e, também em tese, mais requintado ou bem acabado será o resultado obtido.

Voltando ao caso concreto, não se deve sumariamente presumir a ilegalidade das cláusulas exigidas pela Prefeitura de Quixaba sem o sopesamento dos benefícios que podem advir de sua adoção. Restrições de cunho geográfico, como aquelas listadas na denúncia, podem ser legítimas. Como bem diz o ilustre administrativista Marçal Justen filho¹⁰, “admite-se a consagração de critério de localização geográfica do estabelecimento do licitante se tal for indispensável à execução satisfatória do contrato”.

Explicitada a impossibilidade de suspensão do certame, vale aferir a eficácia de uma medida que obste os efeitos dos dois contratos formalizados. Importa salientar que a adoção imediata de uma medida constritiva, como ventilado, tem o condão de causar transtornos ao cotidiano da Urbe, na medida em que deixaria desamparados os cidadãos que necessitam de atendimento oftalmológico.

De outra banda, há que se reconhecer que os elementos de provas extraídos dos autos reclamam ações urgentes da Administração Municipal com vistas a verificar a legalidade do Pregão Presencial nº 027/2017 e dos contratos dele decorrentes. A medida pode ser adotada em sede do Processo de Acompanhamento de Gestão no curso do presente exercício fiscal.

Assim, acredito que a solução mais adequada ao impasse seja a assinatura de um prazo à Administração, nos termos do que preceitua o inciso IX do artigo 71 da Constituição da República¹¹, para que se comprove, com a urgência que o tema requer, a regular execução dos serviços e a entrega de produtos relacionados a atendimento oftalmológico, demonstrando sua conformidade com a disciplina normativa, fato que requererá inspeção da Unidade Técnica, a ser priorizada de acordo com a programação estabelecida pelas respectivas Chefias de Departamento e Divisão.

Destarte, reforçando o juízo de delibação e a cognição sumária, típicos das cautelares, decido, com arrimo nos elementos dos autos eletrônicos, determinar as seguintes medidas:

- Assinar prazo de 30 (trinta) dias à Prefeita de Quixaba, senhora Cláudia Macário Lopes, para que providencie todos os elementos de prova necessários ao esclarecimento dos pontos abordados no relatório técnico da Auditoria, de acordo com as seguintes diretrizes:*
 - ✓ Justificar a imprescindibilidade dos requisitos de participação estabelecidos nos itens 4.3.i, 8.2.3.k e 8.2.4.a2 do edital de licitação.*
 - ✓ Justificar a definição do prazo de cinco dias para fornecimento de óculos, demonstrando inequivocamente o cumprimento da regra pelos licitantes vencedores.*
 - ✓ Demonstrar que a prestação do serviço e o fornecimento dos bens estão atendendo aos normativos de regência, nomeadamente as Leis 6.360/76 e 6.437/77, bem como o Decreto 24.492/34.*

¹⁰ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, fl. 82.

¹¹ Entre as competências conferidas aos Tribunais de Contas está a assinatura de prazo para que o órgão ou entidade jurisdicionada adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

O descumprimento das determinações pode sujeitar a gestora responsável às sanções regimentais cabíveis.

Nos termos do artigo 87, X, do RITCE/PB, esta decisão singular será submetida ao julgamento da Primeira Câmara desta Corte de Contas, a quem compete o pronunciamento definitivo, à luz da disciplina estampada no artigo 18, IV, “b”, do indigitado regimento.

*TCE- PB – Gabinete do Relator
Encaminhe-se
João Pessoa, 20 de setembro de 2017.*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator*

Assinado 22 de Setembro de 2017 às 12:09



Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
RELATOR