



Acórdão 01225/2021-1 - 2ª Câmara

Processo: 00349/2021-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMAB - Prefeitura Municipal de Águia Branca

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: VITORIA TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO LTDA

Responsável: JOAO BATISTA REGATTIERI, JAILSON JOSE QUIUQUI

**DENÚNCIA – MUNICÍPIO DE ÁGUIA BRANCA/ES –
PREGÃO PRESENCIAL Nº. 024/2020 – SUPOSTAS
IRREGULARIDADES – MEDIDA CAUTELAR
INDEFERIDA – DILIGÊNCIA – JUNTADA DE NOVOS
DOCUMENTOS – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pela pessoa jurídica Vitória Tecnologia e Desenvolvimento LTDA (CNPJ nº 02.418.083/0001-69), em face de supostas irregularidades ocorridas no curso do Pregão Presencial nº 024/2020, de titularidade do Município de Águia Branca/ES, cujo objeto visa registro de preços para futura contratação de empresa especializada em locação de equipamentos e acessórios para videomonitoramento de vias

públicas, wi-fi, intranet em fibra óptica e wireless, link de internet, provedor de internet e adequações de infraestrutura de rede física e lógica de internet, obedecendo às quantidades e especificações discriminadas no anexo I, parte integrante daquele Edital.

Em síntese, o representante alega a existência de grau de parentesco entre o Pregoeiro da Municipalidade e o proprietário da empresa licitante que teria oferecido a melhor proposta, bem como alega que teria ocorrido a juntada de supostos documentos falsos na fase de habilitação do certame.

Em juízo de admissibilidade, conheci da Denúncia e determinei, por meio da Decisão Monocrática (DECM) nº. 062/2021, a notificação do Chefe do Poder Executivo Municipal e do Pregoeiro, Sr. João Batista Regatieri, para que tomassem ciência da representação e se manifestassem no prazo de 5 (cinco) dias sobre as irregularidades apontadas, encaminhando a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia dos Processos Administrativos por meio do qual se desenvolveram o Pregão Presencial nº 024/2020 (processo administrativo nº. 3.920/2020).

Em resposta à notificação, o Chefe do Poder Executivo Municipal e o Pregoeiro apresentaram seus esclarecimentos, tendo sido a documentação encaminhada submetida ao crivo da área técnica, ocasião em que foi elaborada a **Manifestação Técnica de Cautelar nº. 19/2021**, por meio do qual foi proposta a não concessão da cautelar pleiteada, sugerindo que os autos prosseguissem conforme rito ordinário.

Corroborando a proposta técnica foi proferida a **Decisão TC nº. 0683/2021** pela não concessão do pleito cautelar e, concomitantemente, expedido termo de comunicação de diligência a fim de que os responsáveis indicados trouxessem a esta Corte, preferencialmente pela via digital, os documentos que compõem o processo administrativo por meio do qual se desenvolve o Pregão Presencial nº. 024/2020.

Em atenção ao Termo de Diligência nº 09/2021 foi encaminhada a cópia do processo administrativo nº. 043/2020, razão pela qual os autos foram, novamente, submetidos ao conhecimento da área técnica para manifestação, sobrevindo a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 02435/2021**, cuja conclusão e proposta de

encaminhamento restou assim lavrada:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do exposto, sugere-se o seguinte:

- 4.1. A IMPROCEDÊNCIA da presente Representação e seu conseqüente arquivamento, com base no artigo 178, inciso I, c/c art. 330, inciso IV, ambos do RITCES;
- 4.2. Dar CIÊNCIA, na forma regimental, ao signatário da representação.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer ministerial nº.04881/2021, da lavra do Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, anuiu com a proposta de encaminhamento contida na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 02435/2021**.

Assim, os autos vieram ao gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme acima exposto tratam os autos de Denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pela pessoa jurídica Vitória Tecnologia e Desenvolvimento LTDA (CNPJ nº 02.418.083/0001-69), em face de supostas irregularidades ocorridas no curso do Pregão Presencial nº 024/2020, de titularidade do Município de Águia Branca/ES.

A peça encaminhada a esta Corte de Contas narra, em síntese, supostas irregularidades ocorridas no curso do Pregão Presencial nº. 024/2020 consistentes em:

- Relação de parentesco entre o Pregoeiro Oficial e sócio integrante do quadro social de empresa participante do procedimento licitatório;
- Utilização de documentos supostamente falsos.

A documentação trazida aos autos após a realização de diligência permitiu a elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 02435/2021** por meio da qual restaram afastadas as supostas irregularidades narradas inicialmente.

Quanto ao suposto parentesco, a

“(…)

Em manifestação anterior esse NOF, em análise desse apontamento trouxe

a previsão normativa contida no art. 9º da lei 8.666/93, que dispõe sobre quem estaria impedido de participar da licitação, aduzindo, em síntese: Esse dispositivo visa garantir que a conduta do gestor seja honesta, sem desvio do interesse público para beneficiar interesse próprio ou de terceiros. A contratação na execução de obras e serviços com o particular deve ser transparente, sem pontos obscuros, que possam indicar ofensa à moralidade pública.

Assim, o dispositivo legal, enumera algumas hipóteses em que a lei presume a quebra da impessoalidade, isonomia, moralidade e ampla competitividade caso determinadas pessoas ou sociedades participem da licitação. Dentre as situações arroladas no dispositivo, não constam parentes, cônjuges e companheiros de servidores públicos. No entanto, parte da doutrina e da jurisprudência entendem que o artigo comporta interpretação extensiva, uma vez que seu rol é exemplificativo

No mesmo sentido, mencionou esta Corte de Contas no Parecer Consulta TC 02/2019, firmou entendimento de que a interpretação a ser dada ao dispositivo deveria ocorrer de forma restritiva, senão vejamos:

‘No âmbito desta Corte Estadual, o entendimento acima foi superado, como se verifica do Parecer em Consulta 35/2013 (proc. TC 8986/2010), bem como dos Acórdãos 379/2013 (proc. TC 2235/2013) e 428/2018 (proc. TC 3048/2014), mencionados no Estudo Técnico de Jurisprudência 28/2018-8. Nesses julgados, este TCE-ES entendeu que o art. 9º, Lei 8.666/93, deve ser interpretado restritivamente por tratar de restrições. Desse modo, segundo esta Corte, não estando listados os parentes e cônjuges ou companheiros de agentes públicos nos impedimentos do dispositivo, forçoso concluir que não estão impedidos.’

Desse modo, diante das fundamentações contidas na Manifestação Técnica de Cautelar nº 0019/2021-9 (doc. 14), posteriormente acatada pelo Relator como fundamento vez que afastada esta possibilidade tanto pelo que prevê o art. 9º da lei 8.666/93, bem como pelo próprio entendimento deste Tribunal. não deve prosperar o indicativo de irregularidade apontado pelo representante.”

De fato, ao se manifestar anteriormente, por ocasião da análise dos requisitos autorizadores da concessão, ou não, da medida cautelar, a **Manifestação Técnica de Cautelar nº. 0019/2021**, já havia apresentado argumentos jurídicos suficientes para o esgotamento do mérito desta suposta irregularidade, inclusive por meio da citação de precedente formado perante esta Corte de Contas.

Assim, de acordo com a inteligência formada por esta Corte de Contas, em se tratando de norma com viés restritivo, a interpretação a ser conferida a seus termos não poderia se dar pela via extensiva, abarcando outros parentes não relacionados no texto legal. Desta feita, o rol ali previsto é taxativo (*numerus clausus*).

No caso concreto, a suposta relação de parentesco não se encontra abarcada pela norma, razão pela qual não se deve ter por irregular a conduta praticada pelo Pregoeiro Oficial em não se declarar suspeito, ou impedido, ante possível conflito de interesses, devendo ser afastada a suposta irregularidade.

De outro turno, quanto à alegação de utilização de documentação falsa, a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 02435/2021**, assim se apresentou:

“(…)

O representante questionou que a empresa M. E. G. REGATIERI –ME apresentou Declarações diversas e “Atestados de Capacidade Técnica questionáveis e que a Licitante apresentou Licença de autorização da ANATEL (item IX, 8. 3 do Edital) sem validade, considerando o estabelecido na Resolução nº 702, de 01 / 11 / 2018 da ANATEL, aduzindo que no sítio eletrônico da ANATEL possui link com todas as empresas autorizadas SCM, bem como as isentas de autorização, sendo que foi realizada a busca e não foi encontrada a autorização da empresa M. E. G. REGATIERI–ME.

Da documentação acostada aos autos nºs 26 e 27 que se trata de cópia dos processos do Pregão Presencial nº 024/2020, requerida por intermédio da comunicação de diligência nº 00009/2021-5, verifica-se que os apontamentos realizados pela empresa não se demonstraram verídicos, conforme o que se depreende das folhas 205 a 221 do Evento Eletrônico nº11641/2021-2(Doc 27), senão vejamos:

No que concerne ao questionamento acerca do atestado de capacidade técnica verifica-se que a comissão de licitação, na ocasião da análise do recurso interposto pela empresa reclamante anexou aos autos uma Ratificação do Atestado de Capacidade fornecida pelo Município de São Domingos, senão vejamos:

(…)

Em seguida comprva com recibo de pagamento da Guias de Recolhimento que estava em dia com o pagamento a ANATEL, da forma que segue:

(…)

Diante do fato de ter esclarecido todas as dúvidas do reclamante em sede de recurso, onde a vencedora teve a oportunidade de trazer aos autos toda documentação questionada, a prefeitura Municipal, amparada em Parecer da Procuradoria confirmando a lisura do certame, acertadamente a nosso ver, Homologou o certame. Da forma que copiamos:

(…)

Os apontamentos da empresa denunciante também se encontram devidamente refutados e esclarecidos na Petição e Recurso 0029/2021-2 folhas 20 a 24 (doc.11).

A lei 866/93 faculta à comissão de licitação a promoção de diligências para esclarecer ou complementar instrução de processo

LEI 8.666 DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

A Comissão de Licitação na dúvida quanto à validade de algum documento, sem em ofensa ao art. 3º da Lei 8.666/93, não poderia proceder a uma inabilitação indevida de licitante cujos documentos de habilitação poderiam ter seus erros materiais saneados.

A Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, atribui justamente ao Pregoeiro a responsabilidade pela análise da habilitação dos licitantes:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

É de se compreender a posição do pregoeiro quanto a aplicação do formalismo e da vinculação ao instrumento convocatório. Todavia, não se pode colocar as normas contidas no edital como de hierarquia suprema, pois os fundamentos e preceitos constitucionais e legais são de observância obrigatória, assim entende-se que o agente deveria adotar todas as medidas possíveis como a realização de diligências, como realmente o fez, de modo a sanar eventuais vícios e dirimir dúvidas, visando selecionar a melhor proposta possível para a Administração Pública.

No exercício de direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, ainda no âmbito da prefeitura municipal, se manifestou a responsabilizada e esclareceu todas as dúvidas, não restando motivo, portanto, para que o objeto do certame não fosse adjudicado pela empresa que ofertou a melhor proposta, como o que de fato ocorreu.

Destarte, em face da não existência de ilegalidade ou irregularidade no questionamento suscitado pelo Representante, sugerimos a IMPROCEDÊNCIA da presente Representação. ”

De fato, a argumentação utilizada pela Denunciante não se fez corroborada pela documentação trazida aos autos, ressalvada a possibilidade de contrafação dos documentos apresentados, o que refoge ao âmbito investigativo desta Corte de Contas, bem como sua competência constitucional. Para tanto, já se tem notícia nos autos de que tal questionamento foi submetido ao Ministério Público Estadual.

No entanto, de acordo com os documentos que compõem os autos, as alegações não se apresentam, a princípio, como verídicas, estando embasadas em documentação correspondente que evidencia o correto desenvolvimento do processo administrativo por meio do qual tramita o edital de Pregão Presencial nº. 024/2020, razão pela qual, no momento de análise da concessão, ou não, da medida cautelar pleiteada, tais alegações já haviam sido refutadas.

O excesso de formalismo deve ser evitado em detrimento de contratações mais vantajosas e econômicas para o Poder Público. O caso aqui tratado é característico desta necessidade, evitando-se a contratação por valor muito acima daquele vencedor, quando a própria lei faculta à comissão julgadora o saneamento, e esclarecimento, de determinados fatos a fim de se alcançar o melhor preço.

Diante disso, faz-se necessário o afastamento desta suposta irregularidade, em consonância com os argumentos já expostos pela **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 02435/2021** e anuência do Ministério Público Especial de Contas.

Ante o exposto, em consonância com o entendimento versado pela área técnica e pelo Ministério Público Especial de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1225/2021:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a Denúncia apresentada a esta Corte de Contas pela pessoa jurídica Vitória Tecnologia e Desenvolvimento LTDA (CNPJ nº 02.418.083/0001-69), em face de supostas irregularidades ocorridas no curso do Pregão Presencial nº 024/2020, de titularidade do Município de Águia Branca/ES, conforme argumentos que integram a parte da fundamentação deste voto;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Denunciante e demais partes acerca do teor desta decisão;

1.4. ARQUIVAR após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/10/2021 - 49ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões