ACÓRDÃO - AC00 - 1011/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/11622/2021
PROTOCOLO	: 2132405
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE INOCÊNCIA
JURISDICIONADO	: ANTONIO ANGELO GARCIA DOS SANTOS
DENUNCIANTE	: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADOS	: RENATO LOPES OAB/SP Nº 406.595-B; TIAGO DOS REIS MAGOGA OAB/SP Nº 283.834.
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: DENÚNCIA – NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO NO SÍTIO NA INTERNET OU NA PLATAFORMA DE LICITAÇÃO ELETRÔNICA (COMPRAS BR) – INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE – PROCEDÊNCIA – AUSÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – DETERMINAÇÃO.

1. Julga-se procedente a denúncia, em razão da não disponibilização do edital do Pregão Eletrônico no prazo legal descrito no art. 4º, IV e V, da Lei nº 10.520/2002, nos termos do art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012.

2. Não obstante, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, em razão da aparente ausência de efetivo prejuízo, tendo em vista o resultado da licitação, com a participação de quatro empresas, inclusive da denunciante, e da análise da licitação em sede de Controle Posterior, considera-se desarrazoada a penalização do jurisdicionado com multa, bastando a imposição de determinação ao atual gestor para que oriente seus subordinados do setor de licitações a respeitar o interregno mínimo de oito dias úteis para publicação do Aviso e para a disponibilização do Edital dos pregões, bem como disponibilizá-los nos locais obrigatórios por lei para consulta dos interessados.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 21 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **procedência** da **Denúncia** feita pela empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda** em face do **Município de Inocência/MS**, em razão da não disponibilização do edital do Pregão Eletrônico nº 16/2021 no prazo legal descrito no art. 4º, IV e V, da Lei nº 10.520/2002, nos termos do art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012; e pela **determinação** ao gestor, Sr. **Antônio Ângelo Garcia dos Santos**, para que promova, no **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis**, as medidas necessárias para orientar

seus subordinados do Setor de Licitações no sentido de respeitar, sob pena de instauração de procedimento disciplinar, o interregno mínimo de oito (8) dias úteis para publicação do Aviso e para a disponibilização do Edital nos pregões, bem como disponibilizá-los nos locais obrigatórios por lei para consulta dos interessados, cujas medidas devem ser comprovadas nestes autos no mesmo prazo; e pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos responsáveis e demais interessados, nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012, com cópia desta decisão devendo ser transladada para o processo de Controle Posterior, TC/13874/2021, a fim de auxiliar naquele exame. **Quebra do sigilo** conforme teor do voto e do EXA (peça 38).

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de Denúncia, com pedido de liminar, formulada pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda em face do Município de Inocência/MS, em razão da não disponibilização do edital do Pregão Eletrônico nº 16/2021, que tem por objeto o gerenciamento das manutenções corretivas e preventivas nos veículos da frota municipal, via internet, com fornecimento de bens de consumo, no valor estimado de R$ 1.845.800,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e cinco mil e oitocentos reais).

Em síntese, a denunciante alegou que o Município de Inocência não disponibilizou o edital em seu sítio na internet ou mesmo na plataforma de licitação eletrônica (Compras BR) e nem atendeu seus pedidos de envio da documentação por e-mail (peças 1-2).

Após o recebimento da Denúncia pela Presidência deste Tribunal de Contas (peça 3), o processo foi encaminhado ao Relator, que não examinou a liminar solicitada, em razão de a sessão pública do pregão ter sido programada para o dia 08/10/2021 e os autos terem chegado conclusos apenas em 19/10/2021, determinando-se, por isso, somente a intimação do jurisdicionado para apresentar sua defesa (peça 4).

O jurisdicionado contestou a irregularidade apontada e afirmou, ainda, que a própria denunciante promoveu impugnação do edital, a qual foi deferida, com a sessão pública da licitação sendo remarcada para 25/10/2021 (peças 12-16).

Instada a se manifestar, a Divisão de Fiscalização corroborou o entendimento da empresa denunciante por entender que a partir do momento que o jurisdicionado publica o aviso de licitação deve disponibilizar o link para download no site do município, primando pela publicidade (peça 14).

Em seu parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas opinou pelo não conhecimento ou pela improcedência desta Denúncia e arquivamento do feito (peça 36).

É o relatório. Passo à fundamentação.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições descritas no art. 126 e seguintes e 195 do RITCE/MS, passando-se ao exame das irregularidades apontadas, tendo em vista a presença dos elementos necessários nestes autos.

Antes, porém, é preciso esclarecer que este Relator optou pelo julgamento do mérito da Denúncia devido ao fato desta contratação pública já estar em plena execução, inclusive com o controle posterior (TC/13874/2021) já tendo sido enviado a esta Corte de Contas.

Também é relevante destacar que na aplicação de qualquer penalidade é preciso levar em conta que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22). Trata-se de homenagem ao Princípio da Proporcionalidade.

A empresa denunciante aponta como irregularidade o cerceamento a sua participação no pregão, por não estar disponível o edital do certame no sítio eletrônico da municipalidade ou na plataforma de licitação eletrônica (Compras BR) e não ter sido atendida em várias solicitações para obter cópia do documento.

Em sua análise, a Divisão de Fiscalização deu razão à denunciante, apontando que no momento que o jurisdicionado publica o aviso de licitação, já deve disponibilizar o link para download no site do município, primando pela publicidade dos procedimentos licitatórios como preceitua o art. 3º da Lei 8.666/93 e os §§1º e 2º do art. 8º da Lei 12.527/2011.

Intimado a se manifestar sobre a Denúncia, o jurisdicionado contestou a irregularidade suscitada, alegando que os argumentos não devem prosperar haja vista que a empresa denunciante participou do certame e, dessa forma, obteve acesso ao edital, não havendo que falar em cerceamento de participação na licitação, uma vez que apresentou impugnação ao edital, a qual, inclusive, foi deferida.

Já o Ministério Público de Contas, divergindo da análise da Divisão Especializada, apresentou o seguinte posicionamento:

> *"1 – pelo NÃO CONHECIMENTO desta Denuncia, em razão da perda de objeto, uma vez demonstrado que a Denunciante impugnou o edital após sustentar que não teve acesso ao mesmo;*
>
> *2 – Caso ultrapassado o item 1, pela improcedência desta Denuncia, por restar demonstrado documentalmente a inocorrência de qualquer cerceamento de*

> *participação de interessados na licitação, em razão da não disponibilização do edital do certame no sítio eletrônico da municipalidade;"*

Corroboro o entendimento da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias no sentido de que houve efetiva infringência ao Princípio da Publicidade, contrariando o art. 3º da Lei 8.666/93 e os §§1º e 2º do art. 8º da Lei 12.527/2011.

Embora tenha disponibilizado o Aviso de Licitação no dia 28/09/2021 (fl. 5), o jurisdicionado só divulgou a íntegra do Edital no dia 01/10/2021, conforme admitiu ele próprio (fl. 80), ou seja, cinco (5) dias úteis antes da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 16/2021 e não oito (8) como determina o art. 4º, IV e V, da Lei nº 10.520/2002. Eis o dispositivo:

> *Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*
>
> *...*
>
> *IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;*
>
> *V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;*

Tal conduta também ofendeu o Princípio da Competitividade, pois reduziu o prazo para apresentação das propostas, as quais só podem ser apresentadas após o efetivo conhecimento dos termos do Edital e seus Anexo e possíveis interessados podem não ter participado do certame em razão da redução indevida do prazo para conhecimento das normas editalícias, embora seja necessário reconhecer que não existe prova nestes autos desse efetivo prejuízo.

Aliás, o próprio texto do Aviso de Licitação (fl. 5) informa que a sessão pública ocorreria no dia 08/10/2021 e que a íntegra do Edital já estaria disponível pelo (i) e-mail (licitacao@inocencia.ms.gov.br), (ii) na homepage da Denunciada (www.inocencia.ms.gov.br) e (iii) no Portal de Compras (http://comprasbr.com.br), o que não ocorreu ou, pelo menos, o jurisdicionado não comprovou sua disponibilização até 28/09/2021 (data que garantiria o lapso de oito dias úteis antes da sessão pública do pregão, contado da publicação do Aviso de Licitação).

Como a efetiva publicação só aconteceu em 01/10/2023 (um sábado, o que é atípico em matéria de administração pública), as empresas licitantes só tiveram cinco (|5) dias úteis para analisar o Edital, sendo que o correto seria prorrogar a sessão

pública para o dia 14/10/2021, posto que 12/10/2021 foi feriado, dia de Nossa Senhora Aparecida.

É bem verdade que depois, a partir do dia 01/10/2021, a empresa denunciante acessou o Edital, tendo, inclusive, promovido sua impugnação em 06/10/2021 (fl. 257 do TC/13874/2021), a qual foi acatada, havendo remarcação da sessão do pregão para 25/10/2021 (fl. 279 do TC/13874/2021).

Contudo, a ilegalidade já havia sido cometida e prejudicado não só a empresa denunciante, como outros possíveis interessados, que tiveram menos tempo para analisar o Edital, podendo ter desistido do certame, e até mesmo os controles social e externo, este em razão do disposto na Lei n.º 9.755/98.

Há que se dar, portanto, procedência a esta Denúncia, não obstante, considero dezarrazoado penalizar o jurisdicionado com multa, pelo menos neste momento, tendo em vista o resultado da licitação, que teve a participação de quatro empresas, sagrando-se vencedora a SH Informática Ltda, com taxa de administração negativa de 16,30%.

Além disso, a licitação será novamente analisada em sede de Controle Posterior, através do TC/13874/2021, e a empresa denunciante participou do certame, até mesmo apresentado impugnação, a qual foi deferida.

Por isso, em homenagem ao Princípio da Proporcionalidade, em razão da aparente ausência de efetivo prejuízo, basta a imposição de determinação ao atual gestor para que oriente seus subordinados do setor de licitações a respeitar o interregno mínimo de oito dias úteis para publicação do Aviso e para a disponibilização do Edital dos pregões, bem como disponibilizá-los nos locais obrigatórios por lei para consulta dos interessados.

Por fim, como houve decretação de sigilo neste processo (peça 3), este deve ser quebrado em razão da fase final deste feito e do fato de não haver dados que não possam se tornar públicos.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I- pela **PROCEDÊNCIA** da Denúncia feita pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda em face do Município de Inocência/MS, em razão da não disponibilização do edital do Pregão Eletrônico nº 16/2021 no prazo legal descrito no art. 4º, IV e V, da Lei nº 10.520/2002, nos termos do art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012;

II- pela **DETERMINAÇÃO** ao gestor, Sr. Antônio Ângelo Garcia dos Santos, CPF nº XXX.859.161-XX, para que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis,

as medidas necessárias para orientar seus subordinados do Setor de Licitações no sentido de respeitar, sob pena de instauração de procedimento disciplinar, o interregno mínimo de oito (8) dias úteis para publicação do Aviso e para a disponibilização do Edital nos pregões, bem como disponibilizá-los nos locais obrigatórios por lei para consulta dos interessados, cujas medidas devem ser comprovadas nestes autos no mesmo prazo;

III- pela **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e demais interessados, nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012, com cópia desta decisão devendo ser transladada para o processo de Controle Posterior, TC/13874/2021, a fim de auxiliar naquele exame.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia e pela determinação ao gestor, e pela comunicação do resultado deste julgamento aos responsáveis e demais interessados, com cópia desta decisão devendo ser transladada para o processo de Controle Posterior, TC/13874/2021, a fim de auxiliar naquele exame.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 21 de setembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

TST/MFGM