ACÓRDÃO - AC00 - 2242/2024

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7979/2023
PROTOCOLO	**:** 2262534
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS
JURISDICIONADO	**:** ANGELO CHAVES GUERREIRO
DENUNCIANTE	**:** HOME GARE CENE HOSPITALLAR LTDA
ADVOGADOS	ANDRÉ SILVA GOMES – OAB/SP 372.596 E RAFAEL SILVA GOMES – OAB/SP 284.287.
RELATOR	**:** CONS. SUBS. LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA: DENÚNCIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO NA PARTICIPAÇÃO DA DENUNCIANTE PELA IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA SUA PROPOSTA DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO FECHAMENTO DO SISTEMA PARA ENVIO DAS PROPOSTAS ANTES DO HORÁRIO PREVISTO. ANÁLISE DE IMPACTO E PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE DANO AO INTERESSE PÚBLICO OU À DENUNCIANTE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO ABSOLUTO. CONSIDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. Assentou o STJ que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, assim como nenhum princípio. Assim, no caso concreto, deve o referido princípio ser ponderado e aplicado juntamente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde as medidas adotadas pela Administração devem ser aptas e suficientes a cumprir o fim a que se destinam, e com o menor gravame aos administrados para a consecução dessa finalidade - (STJ - REsp: 1549249 SC 2015/0198741-7, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, data de Publicação: DJ 14/02/2017).

2. Embora ocorrida a antecipação do sistema ao horário limite para envio das propostas, em dissonância com o edital, não se verifica prejuízos aos objetivos do certame, considerando que, apesar das alegações de impossibilidade de alteração da sua proposta comercial, a denunciante teve oportunidade para participar do certame em condições de igualdade com os demais e tempo suficiente para realizar suas análises e enviar sua proposta, tendo inclusive feito 5 (cinco) envios de proposta e 4 (quatro) cancelamentos registrados no sistema, não havendo também que se falar em preços inexequíveis.

3. Considerando que o acolhimento da pretensão causará prejuízo à gestão e ao interesse público, o qual se sobrepõe ao particular, uma vez que a anulação dos atos em decorrência de fechamento do sistema minutos antes, na fase em que se encontra, somente concretizará consequência desproporcional às finalidades da licitação e à legitimidade dos atos administrativos, determina-se o arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de dezembro de 2024, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, determinar o **arquivamento** da denúncia formulada por Home Care Cene Hospitallar LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada à f. 2, tendo como denunciado o Município de Três Lagoas/MS, o qual deflagrou o Pregão Eletrônico n. 066/2023, nos termos do art. 129, I, b, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018; e a **intimação** da empresa denunciante e do Município quanto aos termos do presente julgamento, de acordo com o art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012, **afastando-se o sigilo imposto ao processo**, uma vez que não subsistem razões legais para sua manutenção.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2024.

Conselheiro Substituto **Leandro Lobo Ribeiro Pimentel** – Relator

(Ato Convocatório n. 02/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

I – Relatório

Em apreciação a **DENÚNCIA**, com pedido de liminar, apresentada pela empresa Home Care Cene Hospitallar LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada à f. 2 (documentos constitutivos e procuração às fls. 11-26); em desfavor do **Município de Três Lagoas/MS**, o qual tornou público o Pregão Eletrônico n. 066/2023 para contratação de serviço para prestação de assistência à saúde – execução de atividades assistenciais à paciente domiciliar, Home Care, conforme especificações constantes no Termo de Referência, nas quantidades mensais estipuladas, em cumprimento às decisões judiciais.

Alega a denunciante (f. 2-10), em síntese, que apresentou sua Proposta Comercial na data de 21 de Junho de 2023 às 13h45m. Todavia, durante verificação e conferência dos documentos enviados, constatou um **equívoco** na sua proposta, pois o preço lançado se encontrava em desacordo com os custos. Por volta das 14h30 do mesmo dia tentou alterar os valores lançados, mas deparou-se com a impossibilidade de fazê-lo, pois o sistema estava fechado para modificação e/ou apresentação de novas propostas.

Sustenta que tentou modificar a sua proposta dentro do prazo previsto no edital e foi impedida, uma vez que o sistema estava fechado para tanto, conforme tela colacionada à f.5, contrariando a disposição do edital, que era de **até 10 (dez) minutos** ao prazo do recebimento das propostas, ou seja, às 14h50 do dia 21.06.2023.

Em razão disso, afirma que foi prejudicada sua participação no certame, na medida em que a manutenção do valor originariamente lançado tornaria inexequíveis alguns dos itens licitados, razão pela qual não efetuou lances durante a sessão pública.

Ao final requereu, liminarmente, a suspensão do processo licitatório até o julgamento da denúncia e, no mérito, postulou pela procedência, com o fim de que fossem averiguadas as informações aduzidas.

O expediente foi recebido como Denúncia pela Presidência desta Corte de Contas, que em juízo de admissibilidade determinou a remessa dos autos a esta Relatoria, para adoção das medidas cautelares que eventualmente considerar necessárias ou imprimir a tramitação regular do processo, na forma regimental (fls. 133-134).

De posse dos autos, em juízo de cognição sumária, o relator indeferiu a liminar por entender que não houve prejuízo para a denunciante, de forma que seria desarrazoada e desproporcional a suspensão do processo licitatório que coaduna com o interesse público, conforme se depreende da Decisão Liminar n. 140/2023 (fls. 135-137). No mais, determinou-se a intimação da Secretária Municipal de Saúde de Três Lagoas, *Sra. Elaine Cristina Ferrari Furio*, para apresentar defesa.

Na oportunidade, argumentou a denunciada (fls. 146-149) que a empresa denunciante fez várias alterações de proposta em reduzido intervalo de tempo. Ressaltou que as alegações de que os valores constantes da última proposta apresentada poderiam ocasionar inexequibilidade é improcedente, pois as demais licitantes, com preços inferiores ou superiores, competiram realizando diversos lances durante o pregão, sendo que nenhum dos lotes adjudicados teve valor considerado inexequível. E ainda, que a denunciante participou de todas as fases do pregão sem prejuízo a pratica dos atos e em igualdade de condições com os demais licitantes. Por fim, que durante a troca de mensagens no sistema, a denunciante não comunicou o Sr. Pregoeiro da suposta ocorrência, praticando tal ato somente após a disputa de lances e a conclusão da fase de habilitação. Assim, requereu a improcedência da Denúncia.

Na sequência, a Consultoria Jurídica desta Corte de Contas emitiu o Parecer n. 8198/2023 (fls. 156-159), no qual consignou que aparentemente a denunciante teve totais condições de participar do certame - mesmo com a proposta que tentou sem sucesso modificar – em condições de igualdade com as demais empresas participantes, deixando de fazê-lo por opção sua. A seu ver, isto significa que, em tese, mesmo em se confirmando a alegada irregularidade no sistema, não aparenta ter havido prejuízo decorrente de tal fato, nem à denunciante nem à Administração Pública, de modo que não há porque se falar, aqui, em nulidade. Validamente, aplica-se ao direito administrativo também o preceito de que “não há nulidade sem prejuízo”, cabendo à Administração verificar e sopesar, em cada caso concreto, a ocorrência de um vício *vis-à-vis* o interesse público, a legalidade, e a segurança jurídicas. Por último, opinou pela improcedência da Denúncia, com o seu consequente e eventual arquivamento.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. 10359/2023 (fls. 161-164), opinou pela improcedência da Denúncia, diante da não comprovação da ocorrência de ilícito, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 159, I, “b”, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator

II – Da admissibilidade

O expediente encaminhado pelo representante legal indica nome e a qualificação da empresa denunciante. Contém todas as informações necessárias à compreensão dos fatos alegados. Faz referência à matéria de competência e jurisdição do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul.

Cumpre, portanto, todos os pressupostos de admissibilidade.

III – Do Fundamento

O Município de Três Lagoas/MS, visando à contratação de serviço para prestação de assistência à saúde – execução de atividades assistenciais à paciente domiciliar, Home Care, conforme especificações constantes no Termo de Referência, nas quantidades mensais estipuladas, em cumprimento às decisões judiciais – realizou o Pregão Eletrônico n. 066/2023, regido pelo edital às fls. 27-60.

Aduz a denunciante que no referido procedimento houve o fechamento do sistema para envio das propostas **antes** do horário previsto no edital (cláusula 6.3.c), que era de até 10 (dez) minutos imediatamente anteriores à data de sua apresentação, ou seja, às 14h50 do dia 21.06.2023.

Explicou a denunciante que durante a verificação e conferência dos documentos enviados constatou um equívoco na sua proposta comercial (enviada no 21.06.2023 às 13h45m), pois o preço lançado se encontrava em desacordo com os custos. Por volta das 14h30 do mesmo dia tentou alterar os valores lançados, mas se deparou com a impossibilidade de fazê-lo, uma vez que o sistema estava fechado para modificações e/ou apresentações de novas proposta.

Diante disso, requereu a intervenção desta Corte de Contas.

De início, faz-se relevante destacar que o art. 20 da LINDB impõe ao julgador o dever de considerar as consequências práticas de sua decisão, vejamos:

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Nesse aspecto, embora o sistema tenha antecipado o horário limite para envio das propostas, em dissonância com o edital, não se vislumbrou prejuízos aos objetivos do certame. Nem mesmo para a própria denunciante.

A denunciada e o Ministério Público de Contas destacaram que “a denunciante teve totais condições de participar do certame - mesmo com a proposta que tentou sem sucesso modificar – em condições de igualdade com as demais empresas participantes, deixando de fazê-lo por opção sua”.

Conforme fls. 150-154, a denunciante/licitante teve tempo suficiente para realizar suas análises e enviar sua proposta comercial, tendo feito 05 (cinco) envios de proposta e 04 (quatro) cancelamentos, sendo que o sistema registrou os horários: 12:12:44s, 12:33:27s, 12:37:08s, 12:43:12s e a proposta final as 13:45:01s.

Além disso, não há que se falar em preços inexequíveis, pois os demais licitantes, com preços inferiores ou superiores aos apresentados na última proposta do denunciante, competiram realizando diversos lances durante o pregão, sendo que nenhum dos lotes adjudicados teve valor considerado inexequível, consoante assegurou a denunciada.

Assentou o STJ que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, assim como nenhum princípio. Assim, no caso concreto, deve o referido princípio ser ponderado e aplicado juntamente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde as medidas adotadas pela Administração devem ser aptas e suficientes a cumprir o fim a que se destinam, e com o menor gravame aos administrados para a consecução dessa finalidade - (STJ - REsp: 1549249 SC 2015/0198741-7, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, data de Publicação: DJ 14/02/2017).

Nesse mesmo sentido:

> REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA QUE CONCEDE A SEGURANÇA ESTÁ SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/09. 1. Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, não se pode olvidar que tal entendimento deve ser mitigado, quando evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à administração pública. 2. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao poder público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do formalismo moderado.** Sentença concessiva da ordem confirmada em remessa necessária. (TJ-RS - APL: 50004457720198210107 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 12/03/2022, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 14/03/2022).

Desta forma, acolher a pretensão da denunciante, considerando os efeitos práticos, sem sombra de dúvidas, causará prejuízo à gestão e ao interesse público, o qual se sobrepõe ao particular. Na verdade, existe o perigo de dano inverso, ou seja, um dano irreparável para a Administração, uma vez que a anulação dos atos em decorrência de fechamento do sistema minutos antes, na fase em que se encontra, somente concretizará consequência desproporcional às finalidades da licitação e a legitimidade dos atos administrativos.

Diante do exposto, tenho pelo arquivamento do presente feito.

São as razões do voto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e voto:

1. Pelo **ARQUIVAMENTO** da **DENÚNCIA** formulada por Home Care Cene Hospitallar LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada à f. 2, tendo como denunciado o Município de Três Lagoas/MS, o qual deflagrou o Pregão Eletrônico n. 066/2023, nos termos do art. 129, I, b, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução n. 98/2018;

2. Pela **INTIMAÇÃO** da empresa denunciante e do Município quanto aos termos do presente julgamento, de acordo com o art. 50, I, da Lei Complementar n. 160/2012, **afastando-se o sigilo imposto ao processo**, uma vez que não subsistem razões legais para sua manutenção.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo arquivamento da denúncia e afastamento do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento do Santos e Célio de Lima Oliveira.

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

Campo Grande, 5 de dezembro de 2024.

Conselheiro Substituto **LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL**

Relator (Ato Convocatório n. 02/2023)

MRLOS/MSS