DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 157/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/15489/2022
PROTOCOLO	: 2205842
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: IZEQUIAS MOREIRA DIAS
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

DENÚNCIA – PREGÃO – SERVIÇO DE DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS – DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE POR DIVERGÊNCIA NA PLANILHA DE CUSTOS – FALTA DE OPORTUNIDADE PARA CORREÇÃO DA PLANILHA – AFRONTA À ECONOMICIDADE – RISCO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA – ANULAÇÃO PARCIAL.

Vistos, etc.

Trata-se de **Denúncia** apresentada pela empresa **Brooks Ambiental e Serviços Ltda** (peças 1-6), com apontamento de irregularidade em sua desclassificação no **Pregão Presencial nº 12/2022**, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Água Clara/MS**, tendo como objeto a prestação de serviço de coleta de resíduos sólidos.

Relevante destacar que o referido pregão já aconteceu, tendo sido realizada a sessão em 21/09/2022, saindo vencedora a denunciante pelo valor de **R$ 904.546,79**, a qual, porém foi desclassificada sob alegação de erro na planilha de custo, em razão de não ter inserido a despesa de adicional de 40% para o cargo de supervisor/coordenador administrativo.

Na mesma decisão que retirou a denunciante do certame, a municipalidade também desclassificou a segunda colocada, empresa **Ecosolvi Ambiental Ltda**. Ao final, considerou vencedora a empresa **Morhena Coleta e Engenharia Ambiental Ltda**, pelo valor de **R$ 1.309.952,64**, homologando esse

resultado em 27/09/2022 e publicando no dia seguinte (peça 2).

Também é importante apontar que quando estes autos chegaram conclusos, o Relator optou pela oitiva inicial do jurisdicionado antes de decidir a liminar pleiteada, a qual passa a ser analisada agora (peça 8).

Instada a se manifestar, a Prefeitura de Água Clara fez a defesa do procedimento licitatório (peças 13-15).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as "irregularidades" apontadas pela Divisão Especializada prejudicaram a competitividade e economicidade do Pregão Presencial nº 12/2022, do Município de Água Clara, ou se foram meras "impropriedades formais".

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**, previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada 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).

E especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais*

do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

A empresa denunciante apontou a esta Corte de Contas apenas uma impropriedade no Pregão Presencial nº 12/2022, qual seja:

> ***1. Sua desclassificação por não ter cotado a proposta na planilha de custos conforme a convenção da categoria, que prevê o percentual de 40% para a função de encarregado de equipe.***

O jurisdicionado contestou, em sua resposta à intimação, a irregularidade suscitada pela denunciante, alegando que esta Denúncia deveria ser rejeitada de plano por não atender os requisitos regimentais deste Tribunal de Contas; que o modelo de planilha de custos que apresentou seria apenas um referencial para apresentação de propostas, devendo cada empresa licitante optar pelo normativo trabalhista adequado (Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo).

Antes de analisar a única irregularidade apresentada nesta Denúncia, insta lembrar ao jurisdicionado que a decisão de admissão de Denúncia é do Presidente do Tribunal de Contas, por força do art. 20, XIV. A proposição foi admitida (peça 7). Além disso, a Corte pode analisar de ofício os assuntos que chegam ao seu conhecimento, mesmo que não estejam preenchidos os requisitos formais. No caso destes autos, o tema é relevante e precisa ser apreciado, pois há evidente risco de dano ao erário público.

Quanto ao mérito, convém destacar os principais argumentos utilizados pela denunciante, os quais adoto como razão de decidir:

> ***"Por primeiro, temos que a desclassificação da empresa Brooks Ambiental se mostrou ilegal, pois a convenção coletiva utilizada pela Administração (asseio e conservação) não é a adequada para o presente certame, o***

> ***qual tem como objeto a coleta de resíduos sólido urbanos e coleta seletiva. Uma vez não sendo adequada para o presente caso, já que é utilizada apenas para as funções de asseio e conservação, não poderia a referida Convenção Coletiva ser utilizada para desclassificar a denunciante.***
>
> ***...***
>
> ***Importante dizer ainda, que a CPL não oportunizou à empresa Brooks Ambiental que realinhasse sua planilha de composição de custos, após a fase de lances, pois tal ato seria após o julgamento do recurso, o que também se mostrou ilegal."***

A argumentação inicial acima parece ser a razão de toda a problemática relativa a esta licitação, qual seja a adoção de um modelo de planilha de custos, pela administração municipal, que diz respeito aos serviços de asseio e limpeza, quando deveria ser específico para o serviço de coleta de resíduos sólidos. Conforme documento juntado nestes autos, da empresa Morhena (adjudicada como vencedora), o sindicato da categoria é claro ao informar que a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), na qual se insere a gratificação de 40% para supervisor/coordenador administrativo, não vale para o serviço de coleta de resíduos, devendo ser objeto de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) entre empresa e o órgão sindical (peça 6, itens 45 e ss).

Some-se a isto que, na essência, a municipalidade tenta negar a exigência legal de vinculação ao instrumento editalício, afirmando que a sua planilha de custo é apenas uma referência. Embora os valores constantes dessa planilha sejam referenciais, evidentemente os itens apontados de despesas específicas vinculam os licitantes e se não forem seguidos podem gerar desclassificação. A planilha de custo, anexo III, faz parte do Edital e é vinculativo nos termos dos arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, aplicáveis subsidiariamente ao pregão. Vejamos o art. 41:

> ***Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.***

E ao permitir que escolhessem o normativo trabalhista que conviesse aos licitantes, qual seja CCT ou ACT, embora tenha se baseado na CCT para elaborar seu modelo de planilha de custos (anexo III do Edital), a **municipalidade contrariou o Princípio da Isonomia**, também previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois fez exigência de que contivesse na planilha de custos a verba de 40% de adicional para supervisor/coordenador administrativo para as empresas Brooks e Ecosolv, 1ª e 2ª colocadas no pregão e que foram desclassificadas por esse motivo, mas liberou dessa obrigação a empresa Morhena, 3º colocada, a qual foi considerada vencedora sem apresentar a dita verba de 40%.

Além de todo o acima exposto, existe ainda o fato de que as empresas Brooks e Ecosolv **terem sido sumariamente desclassificadas sem a oportunidade de corrigir suas planilhas de custos, possível desde mantivessem o valor global das propostas**. Em homenagem ao princípio do formalismo moderado, a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (TCU) caminha nesse sentido, como se vê a seguir:

> ***ACÓRDÃO 2564/2009 – Plenário***
>
> *9.4.5. Ao proceder ao julgamento de licitações na modalidade pregão elerônico, observem o procedimento previsto no § 3° do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, quando verificado, nas propostas dos licitantes, erros ou falhas formais que não alterem sua substância, devendo, nesse caso, sanar de ofício as impropriedades, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível aos demais licitantes, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação;*
>
> ***ACÓRDÃO 1734/2009 – PLENÁRIO***
>
> *A desclassificação de licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, fere os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo medida de extremos rigor, que pode afastar do certame propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público.*

ACÓRDÃO 1924/2011 – PLENÁRIO

Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida.

ACÓRDÃO 2742/2017 – PLENÁRIO

Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações. Referida divergência se resolve com a retificação das composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados na proposta a título de preços unitários.

ACÓRDÃO 1487/2019 – PLENÁRIO

A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de formação de preços da licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto.

Por fim, diante da irregularidade apontada, verifica-se que há grave risco de dano ao erário público, pois o valor proposto pela empresa Brooks, de **R$ 904.546,79**, é muito inferior ao da empresa Morhena, declarada vencedora após as desclassificações, de **R$ 1.309.952,64**, gerando um prejuízo mensal de **R$ 405.405,85** ao Município de Água Clara.

Assim, **há que se deferir a medida cautelar pleiteada**, no sentido de **anular parcialmente o Pregão Presencial nº 12/2022**, a partir dos atos de desclassificação das empresas Brooks e Ecosolv, a fim de que seja ofertada a elas a oportunidade de fazer correções em suas planilhas de custos, desde que mantenham sem alteração o valor global de suas propostas.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA ANULAÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DAS**

EMPRESAS BROOKS AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA E ECOSOLVI AMBIENTAL LTDA NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 12/2022 DO MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA/MS, BEM COMO DOS ATOS SUBSEQUENTES, SOB PENA DE APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS EM CASO DE DESCUPRIMENTO, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITCE/MS.

DETERMINO que no prazo de 5 (cinco) dias os responsáveis se manifestem e encaminhem a documentação referente as providências adotadas internamente para cumprir as determinações desta Corte, sob pena de **multa**, em caso de descumprimento da decisão (art. 44, inciso I, e art. 45, inciso I, da LC nº 160/12);

INTIMEM-SE os responsáveis para que cumpram as determinações acima.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 01 de novembro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-11