DELIBERAÇÃO AC00 - 3252/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/26960/2016
PROTOCOLO	: 1756393
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADO	: CARLOS ALBERTO DE ASSIS
DENUNCIANTE	: LUIZ FERNANDO MAIA
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO MAIA – OAB/SP 67.217
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – EDITAL – ALEGAÇÃO DE VÍCIOS – EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE – ANULAÇÃO DO CERTAME PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONSTATAÇÃO DE INEXATIDÕES – CONTROLE ADMINISTRATIVO DOS PRÓPRIOS ATOS – POSSIBILIDADE – PODER-DEVER DE AUTOTUTELA – SÚMULA 473 DO STF – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – ARQUIVAMENTO – COMUNICAÇÃO – SUSPENSÃO DO SIGILO PROCESSUAL.

A administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e anulá-los ou corrigi-los quando constatado a inexatidão dos mesmos *(conforme, inclusive, entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula n.º 473)*.

Extingue-se procedimento de Denúncia, no âmbito deste Tribunal, com seu consequente arquivamento, se verificada a perda superveniente de seu objeto, diante da anulação do edital licitatório, pela Administração Pública, em relação ao qual se referiam os fatos denunciados.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo(a): **a**) **arquivamento** da Denúncia, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea “a” e “b” e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), por perda de objeto, em razão da anulação do procedimento licitatório pela administração pública estadual; e **b**) **comunicação** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012; ficando, ainda, suspenso o sigilo processual.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que versam sobre DENÚNCIA (art. 39, art. 40, da LC nº 160/12) formulada por LUIZ FERNANDO MAIA a este Tribunal de Contas, em razão da possível ocorrência de irregularidades no procedimento licitatório: Pregão Eletrônico n° 201/2016, realizado pela Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização - SAD, através da Superintendência de Licitação/SAD/MS.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 02-03, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram remetidos a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - 1ª PRC - 16646/2018 opinando pelo arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O fato gerador da Denúncia foi a notícia de que o edital não atendeu o que diz a Lei Complementar nº 123/2006, no que tange ao tratamento diferenciado a micro empresas e que as exigências contidas para a confecção de cadernos, lápis, caneta e embalagens para giz de cera, transferidor, régua, esquadro e estojo, segundo o denunciante, seriam um limitador da competitividade e, em razão dessas alegações, requer a suspensão do procedimento licitatório e a correção do edital.

Em relação ao primeiro item da denúncia, o edital, no item 3.2.1, previu o tratamento diferenciado a microempresas, conforme estabelece a Lei Complementar nº 123/2006, portanto neste tópico as alegações são improcedentes, vejamos:

> *"3.2.1* ***As microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que desejarem os benefícios concedidos pela Lei Complementar nº 123/2006*** *alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, disciplinada no Estado de Mato Grosso do Sul pela Lei Complementar 197/2014 e pelo Decreto Estadual 12.683/08 deverão aceitar eletronicamente a "Declaração de Habilitação", declarando que cumprem plenamente os requisitos de habilitação exigidos no presente pregão, e informar, na mesma, serem microempresas ou empresa de pequeno porte, fazendo constar, se houver, a restrição da documentação exigida, para efeito da comprovação de regularidade fiscal."* (grifei)

Quanto às demais alegações da denunciante, no que tange as especificações técnicas, a análise se restringiu aos itens aos quais foi apresentada a devida fundamentação para o pedido de impugnação, excluindo as que foram feitas de maneira genérica.

O denunciante se insurgiu quanto à exigência de que cadernos, agendas, embalagens de giz de cera, transferidor, régua, esquadro e estojo sejam elaborados com artes especiais o que, segundo o mesmo, restringiria a competitividade do procedimento licitatório.

A exigência, de que os referidos materiais sejam personalizados, evita o extravio e propicia um melhor controle de distribuição, o que possibilita uma fiscalização mais eficiente, por ser mais fácil constatar a entrega do material, dessa forma, entendo que a personalização dos itens adquiridos com a arte a ser fornecida pelo licitante está de acordo com as normas legais.

Por fim, a insurgência do denunciante de que os lápis de grafite e coloridos sejam de madeira, não deve prosperar, eis que o artigo 15, parágrafo 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 estabelece que deva haver a especificação completa do bem a ser adquirido "sem indicação de marca", *verbis*:

> *"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*
>
> *(...)*
>
> *§ 7 o Nas compras deverão ser observadas, ainda: I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;"* (grifei)

O artigo 3º, § 5º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, estabelece a margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, vejamos:

> *"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a* ***promoção do desenvolvimento nacional sustentável*** *e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*
>
> *(...)*
>
> *5º Nos processos de licitação,* ***poderá ser estabelecida margem de preferência para****: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)*
>
> *I -* ***produtos manufaturados*** *e para serviços nacionais que* ***atendam a normas técnicas brasileiras****; e (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)"* (grifei)

Nessa quadra, necessário observar que os produtos descritos no objeto desta denúncia são materiais escolares, quais sejam: estojo e compasso e por essa razão a certificação do instituto nacional de metrologia, qualidade e tecnologia - INMETRO é compulsória, conforme Portaria n.º 481, de 07 de dezembro de 2010, vejamos:

> *"1 OBJETIVO Estabelecer os critérios para o programa de avaliação da conformidade para* ***Artigos Escolares, com foco na segurança****, através do mecanismo de certificação compulsória, atendendo aos requisitos da norma ABNT NBR 15236,* ***visando minimizar a possibilidade de ocorrerem acidentes de consumo que coloquem em risco a saúde e segurança das crianças*** *com idade* ***inferior a 14 anos****."* (grifei)

Por isso, o detalhamento das especificações técnicas do edital de licitação para aquisição dos referidos produtos, parece ser uma exigência necessária para *minimizar a possibilidade de ocorrerem acidentes de consumo que coloquem em risco a saúde e segurança das crianças*, conforme descrito na norma do INMETRO, dessa forma, as exigências de certificação dos produtos não são desmedidas.

Ressaltando que às exigências de qualidade deve guardar pertinência com o objeto da licitação, razão pela qual, o ato convocatório só pode consignar requisitos e condições que sejam necessárias ao atendimento do interesse público visado, conforme dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF, vejamos:

> *"****Art. 37.*** *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também,* ***ao seguinte****: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(...)*
>
> ***XXI*** *- ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure* ***igualdade de condições a todos os concorrentes****, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as* ***exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis*** *à garantia do cumprimento das obrigações."* (grifei)

A Constituição Federal fornece o amparo legal para as licitações sustentáveis, conforme disposto no art. 170, inciso VI, vejamos:

> *"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI -* ***defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação****; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003")* (grifei)

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, estabelece que a licitação deva observar, entre outros requisitos, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, verbis:

> *"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convoca-*

> *tório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)* (grifei)

Nessa quadra, observo que a exigência de que os itens licitados sejam confeccionados com madeira, encontra amparo na legislação aplicável as licitações, especificamente no art. 170, inciso VI, da CF e art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, portanto essa escolha da administração pública, de promover uma licitação tendo em vista a questão da sustentabilidade, da proteção ao meio ambiente, com a introdução de critérios ambientais e socioeconômicos, não me pareceram desarrozoadas.

Por esses motivos, foi indeferido o pedido de medida liminar: DECISÃO LIMINAR DLM - G.ICN - 2/2017 que determinou a intimação da denunciante para que apresentasse sua defesa e informasse o seguinte: a) a fase em que se encontrava a licitação; b) as empresas que foram habilitadas a participar do certame; c) as justificativas para as exigências técnicas descrita nos itens "1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16 e 18", do Anexo I e d) encaminhasse os documentos referentes ao Pregão Eletrônico n° 201/2016.

Após a devida instrução processual a Denunciada informou que a licitação foi cancelada, conforme fazem prova os documentos às fls. 450-451.

Necessário esclarecer, que a administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e anulá-los ou corrigi-los quando constatado a inexatidão dos mesmos, como *in casu*. Esse entendimento está sumulado pelo STF, vejamos:

> ***"Súmula 473***
>
> *A administração* ***pode anular seus próprios atos****, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*[1] *(grifei)*

Em razão da anulação do procedimento licitatório, entendo que a presente Denúncia perdeu seu objeto, conforme dispõe o art. 127, inciso I, alínea "a", "b" e Parágrafo único, do RITC/MS, vejamos:

> *"Art. 127. De posse dos* ***autos do processo retornados do Ministério Público de Contas****, se o Conselheiro relator constatar que da apuração da denúncia:*
>
> *I* ***- não foi comprovada a ocorrência de ilícito, ele:***
>
> *a) encerrará a instrução processual;*
>
> *b****) elaborará seu relatório,*** **bem como o voto escrito** *para ser proferido em sessão do Tribunal Pleno, no sentido* ***do arquivamento do processo****;"*
>
> *c) procederá nos termos do art. 62, caput, I e II;*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, I,* ***b*** *e* ***c****, deverá ser*

[1] Fonte de Publicação: DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

observada a regulação das sessões reservadas, nos termos dos arts. 60 ou 61, conforme o caso." (grifei)

Destarte, pelas razões acimas expostas e como a denunciada anulou o procedimento licitatório o processo em tela deve ser arquivado, com fulcro no art. art. 127, inciso I, alínea "a", "b" e Parágrafo único, do RITC/MS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pelo(a):

a) **ARQUIVAMENTO** da Denúncia, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), por perda de objeto, em razão da anulação do procedimento licitatório pela administração pública estadual.

b) **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo arquivamento da presente Denúncia, nos termos do voto do relator. Suspendido, ainda, o sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

setac.crr/dssm