ACÓRDÃO - AC00 - 399/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/4772/2023
PROTOCOLO	: 2240041
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE VICENTINA
JURISDIONADO	: MARCOS BENEDETTI HERMENEGILDO
INTERESSADOS	: EDU CARLOS FURTADO JUNIOR LUCIANO LIMA DA SILVA
DENUNCIANTE	: AURORA E-COMERCE LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO SYMCHA DE ARAÚJO MARÇAL VIEIRA - OAB/SC 56822
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – PREGÃO PRESENCIAL – IMPEDIMENTOS DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS NA FASE DE LANCES POR IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA AUTENTICIDADE DAS PROCURAÇÕES APRESENTADAS – ILEGALIDADE – NULIDADE – PROCEDÊNCIA – DETERMINAÇÃO.

1. Não se mostra razoável o impedimento da participação da empresa Denunciante na fase de lances do pregão, que fundamentado na impossibilidade do pregoeiro verificar a autenticidade das procurações apresentadas, diante da pertinência da promoção de diligências necessárias para suprirem as dúvidas quanto à autenticidade do documento, de maneira que formalismos excessivos não configurem obstáculos à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

2. Procedência da Denúncia, para determinar ao Prefeito que declare a nulidade dos impedimentos de participação de empresas na fase de lances do Pregão que ocorreram sem a devida diligência para verificar a autenticidade das procurações apresentadas pelos seus representantes; e dos atos que foram afetados pelos impedimentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 7 de fevereiro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **I –** Em conhecer da denúncia **e julgá-la procedente**, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, e art. 17, VI, "a", do Regimento Interno; **II – determinar,** com fundamento no art. 61, II, da Lei Complementar nº 160/2012, e no art. 185, III, "b", do Regimento Interno, que o senhor **Marcos Benedetti Hermenegildo**, Prefeito Municipal de Vicentina, **declare a nulidade**: **a)**dos impedimentos de participação de empresas na fase de lances do

Pregão Presencial nº 19/2023 que ocorreram sem a devida diligência para verificar a autenticidade das procurações apresentadas pelos seus representantes**; b)** dos atos que foram afetados pelos impedimentos referidos na alínea anterior; **III – retirar o sigilo** processual imposto ao presente processo, com fundamento no art. 5º, LX, da Constituição Federal**; IV –** intimar, por correspondência eletrônica, o senhor **Marcos Benedetti Hermenegildo,** Prefeito Municipal de Vicentina, para que tome conhecimento desta decisão e, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove o seu cumprimento, com fundamento no art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, e no art. 185, III, "b", do Regimento Interno; **V –** intimar, por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, os senhores **Luciano Lima da Silva**, pregoeiro, **Edu Carlos Furtado Ramires Junior**, Procurador Jurídico, **e Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira**, representante da empresa denunciante, para que tomem conhecimento desta decisão.

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Tratam os autos da **denúncia** de irregularidade na condução do Pregão Presencial nº 19/2023, realizado pela Administração municipal de Vicentina, com vistas ao registro de preços para a aquisição de pneus, câmaras de ar e protetores de câmaras de ar (peça 2, fl. 12). A denúncia foi apresentada pela empresa Aurora e-Commerce Ltda., por meio de seu representante, senhor Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira.

Em síntese, a denunciante alega que foi impedida de participar da fase de lances do pregão, pois o pregoeiro, senhor Luciano Lima da Silva, não teria conseguido verificar a autenticidade da procuração apresentada pelo seu credenciado (peça 5, fl. 3).

Diante dos elementos trazidos aos autos, decidiu-se pela suspensão cautelar do procedimento licitatório (Decisão Liminar DLM - G.FEK - 83/2023, peça 9, fls. 87-91).

Intimados da decisão, os senhores Marcos Benedetti Hermenegildo, Prefeito Municipal, Edu Carlos Furtado Junior, Procurador Municipal, e Luciano Lima da Silva, Pregoeiro, alegaram que:

> a) a empresa denunciante não forneceu o selo digital necessário para a verificação da autenticidade da procuração (peça 24, fl. 108);
>
> b) frente à impossibilidade de apuração de veracidade da procuração apresentada, não houve alternativa ao pregoeiro senão não credenciar a empresa, uma vez que ausente requisito básico do credenciamento, qual seja, o instrumento de procuração (peça 24, fl. 111);
>
> c) o mesmo fato ocorreu com a empresa JLA e a empresa FENIX, já que foi impossível a constatação de autenticidade nas procurações apresentadas pelos seus representantes, razão pela qual o pregoeiro, de igual maneira, impediu que essas empresas participassem da fase de lances (peça 24, fl. 111);
>
> d) ao final da fase de lances, o representante da empresa Aurora e-Commerce Ltda. informou ter encontrado a procuração original requisitando, que houvesse o retorno ao início do credenciamento (peça 24, fl. 111).

Narrados esses fatos, os denunciados sustentaram que o pregoeiro está adstrito à observância do edital do procedimento licitatório e que sua conduta está em consonância com o previsto nesse documento. De acordo com eles, o impedimento da participação do representante na fase de lances teve o intuito de afastar qualquer alegação de irregularidade por outras empresas participantes do certame, ou seja, pautou-se na legalidade do ato a todo momento (peça 24, fls. 113-114). Trouxeram ainda exemplos de jurisprudência sobre a vinculação da Administração ao instrumento convocatório.

Ao se manifestar sobre a matéria, o Ministério Público de Contas (MPC) pontuou que a defesa apresentada pelos responsáveis não tem o condão de alterar os fundamentos que motivaram a concessão da medida cautelar (peça 32, fl. 151). Diante disso, o Procurador de Contas assim concluiu (Parecer PAR - 1ª PRC - 5489/2023 (peça 32, fls. 149-152):

> 1 – pela procedência da Denuncia (sic) para declarar a ilegalidade do ato de inabilitação da empresa Denunciada, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei de Licitação, para declarar a nulidade da sessão licitatória realizada;
>
> 2 – pela determinação para que o Denunciado, querendo prosseguir com a contratação, fixe nova data para dar seguimento ao certame, possibilitando a (sic) Denunciada a comprovação da autenticidade da procuração para ofertar lances;
>
> 3 – pela aplicação de multa ao Pregoeiro, Sr. Luciano Lima da Silva, nos termos do art. 42, IX da LC n. 160/12;
>
> 4 – pela recomendação para que o gestor, em caso de novas licitações, adote as providências necessárias a evitar as ocorrências relacionadas a presente Denuncia (sic);
>
> 5 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Depois da manifestação do MPC, o gestor encaminhou expediente no qual informou que a não realização das contratações está causando prejuízos substanciais ao município, tendo em vista as diversas solicitações de compras de pneus para veículos de extrema importância nos serviços públicos locais, tais como ambulâncias e ônibus escolares (peça 35, fls. 158-159).

No expediente, o gestor também pontuou que “o processo está em segredo” (peça 35, fl. 156) e, por isso, não conseguiu ter acesso ao inteiro teor do processo. Diante disso, por meio do Despacho DSP - G.FEK - 16474/2023 (peça 36, fl. 160), determinou-se o envio de cópia integral dos autos aos denunciados e concedeu-se prazo de vinte dias para que, caso entendessem necessário, encaminhassem complementação à defesa apresentada nos autos.

Uma vez ciente do conteúdo dos autos, e consequentemente do parecer do Procurador de Contas (PAR - 1ª PRC - 5489/2023, peça 32, fls. 149-152) – que antecede o julgamento final da denúncia –, o gestor promoveu a rescisão da Ata de Registro de Preços nº 19/2023, decorrente do pregão presencial objeto desta denúncia, por entender que essa rescisão estaria em consonância com as orientações do referido parecer, e requereu o arquivamento da denúncia (peça 47, fl. 172)

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento desta denúncia, nos termos do art. 4º, III, "b", do Regimento Interno.

Inicialmente, conheço da denúncia, na forma que admitida pela Presidência deste Tribunal (Despacho DSP - GAB.PRES. - 8041/2023, peça 8, fls. 84-86).

Quanto às justificativas iniciais dos denunciados (peça 24, fls. 106-117), vejo que foram bastante sucintas. Sem qualquer discussão jurídica de maior fôlego, eles simplesmente alegaram que a conduta do pregoeiro foi correta porque se amparou no princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Essa alegação é insuficiente para afastar a irregularidade denunciada.

Conforme já havia me pronunciado (Decisão Liminar DLM - G.FEK - 83/2023, peça 9, fls. 87-91), o pregoeiro deveria ter promovido as diligências necessárias para suprir as dúvidas referentes à autenticidade da procuração. Esse procedimento, frise-se, não atenta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois não se trata de habilitar empresa que não preenche os requisitos estabelecidos no edital, mas tão somente dirimir dúvidas sanáveis, de maneira que formalismos excessivos não configurem obstáculos à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A jurisprudência é clara nesse sentido e, embora já tenha sido exposta na Decisão Liminar DLM - G.FEK - 83/2023, tenho que é oportuno reproduzir novamente os julgados de interesse (grifos adicionados):

> ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA. DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. EXCESSO DE FORMALISMO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ. 2. Remessa Necessária julgada improcedente. (TJ-AC - Remessa Necessária Cível: 07002732720208010003 Brasileia, Relator: Des. Roberto Barros, Data de Julgamento: 22/07/2021, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 22/07/2021)
>
> Remessa Necessária. Mandado de Segurança. Pretensão da empresa de ser declarada habilitada em processo de licitação. Sentença de concessão da ordem. Recurso oficial, único interposto. Desacolhimento. Comissão de Licitação que desclassificou a empresa impetrante em virtude da ausência de poderes de representação conferidos ao gerente administrativo que assinou as declarações exigidas no edital. Apresentação do documento de representação no ato do recurso administrativo. Comissão de Licitação que poderia ter cogitado conceder

> prazo para juntada da procuração específica. **Falha sanável que não conduz à inabilitação ou desclassificação. Intelecção do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93. Hipótese em que não se justifica prevalência de rigorismo formal**. Sentença que subsiste por seus fundamentos (art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal). Recurso oficial improvido. (TJ-SP - Remessa Necessária Cível: 10050312420218260268 SP 1005031-24.2021.8.26.0268, Relator: Aroldo Viotti, Data de Julgamento: 08/02/2023, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/02/2023)
>
> DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em manter a sentença em reexame necessário. EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS. DESCLASSIFICAÇÃO.**AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA NA PROPOSTA DE PREÇOS. OFENSA À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE.CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE.À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a eliminação de candidato em processo licitatório por inobservância de determinada formalidade configura medida excessiva, quando não importa em elemento essencial para a concretização do interesse público**. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-PR - 5ª C.Cível - RN - 1505653-2 - Assis Chateaubriand - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - - J. 24.05.2016)
>
> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. **1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade**. 2. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 542333 RS 2003/0106115-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 20/10/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: -- > DJ 07/11/2005 p. 191)

Diante do exposto, está claro que a Administração não deveria ter impedido a participação da empresa Aurora e-Commerce Ltda. na fase de lances sem que antes houvesse promovido as diligências necessárias para dirimir as dúvidas acerca da autenticidade da procuração.

Quanto à rescisão da Ata de Registro de Preços nº 19/2023, ato que, segundo o gestor, foi realizado a fim de atender as orientações do Parecer PAR - 1ª PRC - 5489/2023, é preciso esclarecer que essa rescisão, embora necessária, não sana a irregularidade integralmente, uma vez que a ilegalidade consiste no impedimento indevido da participação da denunciante na fase de lances do pregão.

Dessa forma, como registrado pelo Procurador de Contas em seu parecer, é necessário anular a sessão de lances que foi realizada (momento em que se concretizou a ilegalidade) – e, consequentemente, anular também a homologação do certame. Essas anulações devem ocorrer nos itens em que houve impedimento da participação das empresas na fase de lances pelos motivos expostos nesta decisão;

a homologação dos itens em que não houve os impedimentos anteriormente descritos podem ser mantidas pela Administração.

Assim, para o prosseguimento da contratação dos itens cuja anulação da homologação é necessária, a Administração deve fixar nova data para dar seguimento ao certame e possibilitar que a denunciante comprove a autenticidade da procuração para participar da fase de oferta de lances.

Quanto à aplicação de multa ao gestor, tenho que ela pode ser relevada, haja vista as seguintes disposições do art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942):

> Art. 22 (...)
>
> (...)
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Isso porque, ao ponderar as circunstâncias do caso, vejo que a falha foi identificada antes que causasse danos para a administração pública e com tempo hábil para correção pelo gestor.

Por fim, destaco que:

> É cediço que a regra dos atos processuais é a publicidade (CF, art. 5º, LX, e art. 93, IX e X). Somente em casos excepcionais, quando necessário para preservar o direito constitucional à intimidade da parte ou atender a interesse social ou público, é possível a decretação do segredo de justiça ao trâmite do feito (Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Sexta Turma Cível. Acórdão 1382849. Relator: Min. Alfeu Machado. Data de julgamento: 27/10/2021. Publicado no *PJe:* 11/11/2021.)

Como o acesso ao conteúdo dos autos não coloca em risco o interesse público nem fere a intimidade dos envolvidos, não há necessidade de se manter o sigilo processual.

DISPOSITIVO

Assim, considerando o exposto, voto no sentido de:

I – conhecer da denúncia e julgá-la procedente, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, e art. 17, VI, “a”, do Regimento Interno;

II – determinar, com fundamento no art. 61, II, da Lei Complementar nº 160/2012, e no art. 185, III, “b”, do Regimento Interno, que o senhor Marcos Benedetti Hermenegildo, Prefeito Municipal de Vicentina, declare a nulidade:

a) dos impedimentos de participação de empresas na fase de lances do Pregão Presencial nº 19/2023 que ocorreram sem a devida diligência para verificar a autenticidade das procurações apresentadas pelos seus representantes;

b) dos atos que foram afetados pelos impedimentos referidos na alínea anterior;

III – retirar o sigilo processual imposto ao presente processo, com fundamento no art. 5º, LX, da Constituição Federal;

IV – intimar, por correspondência eletrônica, o senhor Marcos Benedetti Hermenegildo, Prefeito Municipal de Vicentina, para que tome conhecimento desta decisão e, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comprove o seu cumprimento, com fundamento no art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, e no art. 185, III, "b", do Regimento Interno;

V – intimar, por correspondência eletrônica, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, os senhores Luciano Lima da Silva, pregoeiro, Edu Carlos Furtado Ramires Junior, Procurador Jurídico, e Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, representante da empresa denunciante, para que tomem conhecimento desta decisão.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência da denúncia e pela determinação ao Prefeito, e retirada do sigilo imposto.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 7 de fevereiro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator