

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS

Processo nº 201600047001777

Processo nº: 201600047001777

Interessado: Maciel Auditores S/S

Assunto : Representação – Pregão Eletrônico PR-CPL nº 7.2010/16 GT

Relator : Conselheiro Edson José Ferrari

Auditor : Cláudio André Abreu Costa

Procurador: Eduardo Luz Gonçalves

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar *inaudita altera parte*, interposta pela Maciel Auditores S/S, alegando supostas irregularidades praticadas pela Comissão Permanente de Licitação da Celg Geração e Transmissão – CELG GT, na decisão que indeferiu o direito da representante de apresentar recurso no processamento do Pregão Eletrônico PR-CPL nº 7.2010/16 GT.

Alega que manifestou a intenção de recorrer, deduzindo o motivo, entretanto, o pregoeiro indeferiu de plano o seu direito de apresentar recurso, fato que contrariou a lei e o edital da licitação, “*maculando, desta forma, o procedimento licitatório*”.

Citando jurisprudência requereu medida cautelar para suspender o certame e, no mérito, a procedência do pedido, para anular os atos subsequentes.

Não convencido, embora num juízo de cognição sumária, da presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar, deixei para apreciá-la após o cumprimento do contraditório e da ampla defesa (fls. TCE 29/34).

Citação realizada, defesa apresentada, o Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação concluiu pela procedência parcial da representação para determinar o adequado processamento do recurso interposto pela representante no âmbito da administração licitante; negar o pedido cautelar; e determinar que a jurisdicionada fundamente suas decisões de admissibilidade recursal.

A liminar foi indeferida (fls. TCE 287/288).

O Ministério Público (Parecer nº 945/2017, fls. TCE 293/304) opinou pela procedência da representação para determinar o regular processamento do recurso apresentado pela representante; e aplicação de multa ao pregoeiro e à autoridade homologadora do certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS

Processo nº 201600047001777

Por último, a Auditoria (Manifestação do Auditor 144/2018 GACAC, fls. 305/314) manifestou pela procedência da representação; aplicação de multa ao pregoeiro; e determinação à jurisdicionada no sentido de que ao exercer o juízo de admissibilidade recursal em licitação, indeferir apenas recurso meramente protelatório.

É o relatório. Segue o **VOTO**.

Competência e legitimidade demonstradas, a representação foi recebida por ocasião da apreciação do pleito acautelatório.

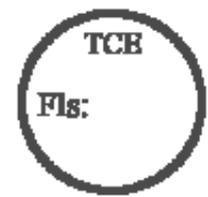
No que tange ao mérito, a instrução processual converge para a procedência da representação, porém, na medida e termos da proposta de decisão que proponho à deliberação neste voto.

Nas licitações, processadas pelo rito da Lei nº 8.666/1993, há pelo menos duas fases recursais, fato que reduz a celeridade em tais procedimentos. No pregão, há apenas uma fase de recurso, que se dá ao final do certame, logo após a declaração do licitante vencedor.

Com efeito, dispõe o inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002 que *"declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso,..."*, na forma do regulamento estabelecido pelo Decreto estadual nº 7468/2011.

Assim, apresentada a intenção de recorrer, é da competência do pregoeiro exercer o juízo de admissibilidade do recurso, vale dizer, verificar e avaliar a existência dos pressupostos recursais: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. Desta forma, não lhe cabe decidir o mérito do recurso ante o motivo suscintamente apontado pelo licitante recorrente na sessão do processamento do pregão.

Nos termos da jurisprudência do TCU (Acórdão 2627/2013 Plenário, rel. Min. Valmir Campelo), portanto, a análise do pregoeiro por ocasião do exame de admissibilidade da intenção de recurso a que se refere o inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002, deve verificar tão-somente a presença dos pressupostos recursais, com a finalidade de afastar apenas os recursos manifestamente protelatórios, que não contêm qualquer fundamentação para a sua interposição. Diferente, é a hipótese tratada nestes autos, cuja decisão não se ateve apenas ao juízo de admissibilidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS

Processo nº 201600047001777

Neste contexto, comungo do entendimento proferido pelos encarregados da instrução processual. De fato, o pregoeiro analisou antecipadamente o mérito do recurso, decidindo pelo seu desprovimento sumário.

Entendo que a motivação da intenção de recurso restou proclamada quando a representante anotou que: *“a empresa descumpriu as exigências econômica financeira, conforme exigido no item 10.3.3 do edital. Considerando que o SPED não se presta para fins de comprovação econômico-financeira, conforme está claro no art. 1º da instrução 1594/2015 da Receita Federal...”*.

A meu ver trata-se de motivo suficiente, na medida em que aponta eventual irregularidade praticada pelo pregoeiro no exame da documentação de habilitação da recorrida. O motivo exigido no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.52/2002, para fundamentar a intenção recursal, é satisfeito com a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante recorrente, ora representante.

Em face dessas considerações, entendo que a manifestação do pregoeiro nos seguintes termos: *“A documentação apresentada pela empresa BERKAN, atende aos requisitos estabelecidos no item 10.3.3 do Edital, haja vista que o teor da informação exigida foi apresentado dentro do CRC CADFOR do Estado de Goiás e do Balanço Patrimonial transmitido via SPED, conforme comprovante de entrega do mesmo, realizado via Certificação Digital, comprovado nos documentos juntados ao processo. Tanto o CRC quando o Balanço suprem a necessidade exigida no citado item...”*, analisou o mérito do recurso. E, a antecipação do exame de mérito acarreta a supressão de instância que, na hipótese, é da competência da autoridade superior.

Do exposto, na forma como foi rejeitada a intenção de recorrer apresentada pelo representante, a decisão do pregoeiro ultrapassou o tênue limite do juízo de admissibilidade recursal no Pregão Eletrônico PR-CPL nº 7.2010/16 GT, adentrando à apreciação antecipada do seu mérito, invadindo a competência da autoridade superior, razão por que entendo que sua conduta é passível de multa prevista no art. 112, inciso II, em seu percentual mínimo.

Não obstante, voto pelo aproveitamento dos atos subsequentes, notadamente, pela manutenção do contrato derivado do Pregão Eletrônico PR-CPL nº 7.2010/16 GT, por não vislumbrar intenção de favorecimento indevido à licitante vencedora, tampouco o vício reconhecido representa óbice ao prosseguimento do certame, na medida em que o representante fora classificado em 5º lugar na referida licitação. De sorte que eventual provimento do seu recurso, a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIAS

Processo nº 201600047001777

título de argumentação, mesmo assim, não se beneficiaria, tendo em vista que o objeto da licitação se resumia em um único contrato que, aliás, segundo o item 6 do Termo de Referência (fl. TCE 114), teve sua vigência expirada ou exaurida em 30 de junho de 2017. Assim, não vejo prejuízo para a Administração, mesmo porque a proposta vencedora foi a de menor lance.

Isso não quer dizer que estou defendendo a convalidação de ato ilícito praticado pelo pregoeiro na condução do Pregão Eletrônico PR-CPL nº 7.2010/16 GT, mesmo porque a lei (Lei estadual nº 13.800/2001, art. 55) só admite convalidação dos atos que apresentem defeitos sanáveis, que não é a hipótese dos autos. A manutenção do contrato se funda nos princípios da economia processual e da racionalidade administrativa, tendo em vista que o contrato já foi executado em sua plenitude, bem como nos seguintes precedentes: do TCU: Acórdão nº 434/2010, 2ª Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz; Acórdão nº 6485/2010, 2ª Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz; Acórdão nº 2789/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler; e Acórdão nº 1148/2014, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler; do TCE/GO: Acórdão nº 5930, Plenário, rel. Cons. Helder Valin.

Para o TCU, no Acórdão nº 2789/2013, o Ministro Benjamin Zymler, citando os precedentes da Corte anotou que: *“Em caráter excepcional, autoriza-se a continuidade da execução do contrato objeto da representação examinada, em face das circunstâncias especiais que justificaram a sua celebração e que desaconselham sua anulação. Reconhece-se aqui o atendimento ao interesse público, tendo em vista o princípio da convalidação do fático, a tutela da boa-fé, os princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, a inexistência de dano ao erário e o princípio da economicidade”*.

A doutrina de Odete Medauar (*in* Direito Administrativo Moderno, RT, 20ª ed. 2016, pág. 192) abona esse entendimento jurisprudencial, com as seguintes palavras:

De regra, a Administração tem o dever de anular ato dotado de ilegalidade, justamente porque suas atividades são norteadas pelo princípio da legalidade. Embora o poder e o dever de anular permaneçam plenos para qualquer ato eivado de ilegalidade, é possível que, em determinadas circunstâncias e ante a pequena gravidade do vício, a autoridade administrativa deixe de exercê-los, em benefício do interesse público, para que as consequências do desfazimento em si e sua repercussão não acarretem maior prejuízo que a subsistência do ato, em tais casos, a autoridade deverá sopesar as circunstâncias e as repercussões, até mesmo sociais, do desfazimento no caso concreto, para decidir se o efetua ou se mantém o ato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

Processo nº 201600047001777

Assim, a decisão de manter ou não o contrato oriundo de um ato maculado por vício formal depende do exame do caso concreto tendo em vista a melhor forma de satisfazer o interesse público. No presente caso, como já dito, as consequências do desfazimento do contrato acarretam, a meu ver, maior prejuízo que a sua manutenção, principalmente considerando que o contrato já produziu todos os seus efeitos, tendo sua vigência expirada em 30 de junho de 2017.

Por fim, entendo que a autoridade homologadora do certame não deve ser sancionada pela conduta do pregoeiro que rejeitou a intenção de recurso de licitante sucumbente, tendo em vista ser lícito ao pregoeiro exercer o juízo de admissibilidade recursal nos procedimentos de pregão. À autoridade compete exercer o controle de legalidade do procedimento e não juízo discricionário do julgador.

Acato, porém a expedição de determinação sugerida pela Unidade Técnica e Auditoria.

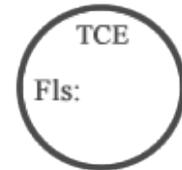
Ante o exposto, **VOTO** pela procedência parcial da representação interposta pela Maciel Auditores S/S, nos termos da proposta de acórdão que ora submeto à deliberação deste colendo Tribunal Pleno.

É como encaminhado o meu voto, Sr. Presidente.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 29 de janeiro de 2018.

Conselheiro Edson José Ferrari
Relator

teo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO EDSON JOSÉ FERRARI

RELATÓRIO/VOTO Nº 63/2018 - GCEF



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 201600047001777 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=061731542131291581542481552771432832202561>