



PROCESSO Nº : 317187/2018
UNIDADE GESTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA GUARITA
JOSE LAIR ZAMONER– PREFEITO
RESPONSÁVEL : YANA MARIA MARCON – PREGOEIRA
HECTOR LUIZ RAMOS MARKS - PROCURADOR
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

RAZÕES DO VOTO

15. De início, cabe destacar, que Administração Pública deve observar o sistema jurídico brasileiro, para a realização de contratações, pois impõe processo e procedimento específico para esta finalidade. A regra Constitucional contida no art. 37, XXI¹, pressupõe a realização de licitação pública, para as contratações de obras, serviços, compras e alienações.

16. Licitação é um processo administrativo, realizado pela Administração Pública, com critérios objetivos e impessoais, para a formalização do contrato. Este processo tem por escopo, a garantia da observância do princípio da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável².

17. I – DA CLÁUSULA 11.4 CONTIDA NO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL nº 25/2018.

18. A Constituição Federal, prediz que as licitações não podem conter cláusulas restritivas à participação de qualquer interessado, de acordo com art. 37, XXI:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços,

¹**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:

...

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.

²**Art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.**



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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

19. Da mesma maneira, há previsão em norma infraconstitucional, que veda cláusula que restringe a competitividade, conforme art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

20. O procedimento adotado pela administração, deve possibilitar a disputa entre os licitantes, assim, a licitação não pode conter cláusula que limite ou restrinja a competitividade.

21. A SECEX pugna, que no Pregão Presencial nº 25/2018, contém cláusula restritiva à competitividade, quando a cláusula 11 .4, prevê que, “*Qualquer pedido de Impugnação encaminhado via FAX ou por EMAIL, será conhecido somente após o recebimento do Original, no Departamento de Licitações*”.

22. A cerca da impugnação por e-mail, o Tribunal de Contas da União,



tem se pronunciado da seguinte forma:

ACÓRDÃO 2266/2011 – TCU – Plenário

9.1.7. vedação à apresentação de impugnações e recursos por meio de telegrama, via postal ou fac-símile (fax), cerceando o pleno gozo do direito de petição garantido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal;

23. A vedação da impugnação por e-mail ou fax, restringe à competitividade, pois, coloca empecilhos ou dificuldades aos participantes da licitação de outras localidades, além de gerar ônus desnecessários a estas.

24. Assim, todas as vedações impostas pela administração no edital, restringe de forma concreta a participação de interessado no certame, comprometendo o seu caráter competitivo.

25. Desta forma, a cláusula que prevê o conhecimento da impugnação por e-mail ou fax, somente após o envio do original, restringe a competitividade, pois estará estabelecendo ônus desnecessários para empresas que estão longe da sede do município, arcando com tempo e recursos.

26. Os atos da administração pública devem ser pautados na celeridade e eficiência, não conhecendo, a impugnação encaminhada por e-mail ou fax, estará deixando de utilizar meios de comunicação que são extremamente rápidos e eficazes. A Administração Pública deve adotar todos os meios tecnologicamente disponíveis para que não haja restrição à competitividade.

27. Desta forma, a impugnação encaminhada por e-mail deve preencher os requisitos do art. 319, incisos de I a IV, do CPC³, ou seja, identificação a quem é dirigida, a qualificação de quem a subscreve, com os fatos e fundamentos da impugnação e os pedidos. Preenchidos os requisitos não há óbice para o conhecido

³Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;



e julgamento da impugnação, não se faz necessário o encaminhamento do original para o setor de Licitação da Prefeitura.

28. Além disso, esta cláusula restringe o exercício do direito de petição previsto do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, pois a empresa não poderá exercer de modo pleno este direito, ou seja, demonstra que a referida empresa, para ter assegurado o seu direito de impugnar possíveis cláusulas irregulares do certame, teve dispor de recursos financeiros, o que não seria necessário caso as impugnações apresentadas por fax ou e-mail fossem conhecidas para apreciação.

29. Esta cláusula restringe o controle social, pois, o art. 15, § 6º e art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, prevê que qualquer cidadão é partes legítima para impugnar a licitação:

Art. 15. *As compras, sempre que possível, deverão:*

...

§ 6º *Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.*

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

§ 1º *Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.*

30. O controle social é um instrumento de extrema importância em um Estado Democrático de Direito e para o exercício da cidadania, pois permite ao cidadão interferir nas decisões do Estado em políticas públicas. Este instrumento, também é importante para assegurar a boa aplicação dos recursos públicos.

31. Deste modo, a cláusula restringe o poder de impugnação do cidadão previsto na lei, a Administração Pública deve facilitar o controle social, de modo que, ao prever, a impugnação do edital feita por e-mail ou fax, o original deve ser protocolado na sede da prefeitura, colocar empecilho ou dificultar o exercício do direito do cidadão em impugnar a licitação.



32. Compulsando os autos, verifico que a empresa TNOVE COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELLI, apresentou, via e-mail, pedido de impugnação ao Edital do Pregão, no entanto, por meio do parecer emitido pela Procuradoria Jurídica do Município, informou que embora tempestiva, a mesma somente seria analisada após o protocolo no Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Nova Guarita, na via física, conforme estabelecido pela cláusula 11.4.

33. Desta forma, como apontado pelo *Parquet* de Contas, mesmo que a Lei Federal nº 9.800/99 permita a utilização dos meios eletrônicos para a prática de atos processuais, com a condição de que os originais sejam entregues em juízo, até cinco dias, após o término do prazo estabelecido para o ato, não é capaz de descaracterizar a restrição indevida no caso concreto, vez que a administração deveria ter conhecido a impugnação enviada tempestivamente por meio eletrônico e, só então, exigido que fosse apresentado o documento original para a verificação da autenticidade.

34. Ademais, a própria administração do certame confirmou que a impugnação impetrada pela referida empresa fora devidamente apreciada “*em face de ter sido enviado o original via transportadora*”, o que significa dizer que, para assegurar o seu direito de impugnar a empresa submeteu-se às exigências restritivas.

35. Diante disso, concluo que os responsáveis pela realização do certame agiram em desconformidade com o artigo 3º, inciso I, da Lei 8.666/93. Por outro lado, restou evidenciado nos autos que a impugnação da empresa foi apreciada, razão aplico multa no patamar mínimo.

36. II - DISPOSITIVO

37. Ante o exposto, não acolho o Parecer Ministerial nº 59/2019, da lavra do Procurador William de Almeida Brito Júnior, para **CONHECER** a presente Representação Interna e, no mérito, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA**, em razão da cláusula editalícia 11.4 do Edital do Pregão Presencial nº 25/2018 está em desconformidade com o que prevê o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, para:



38. a) **APLICAR** multa de **6 UPF's/MT**, para cada responsáveis, **Sr. JOSE LAIR ZAMONER, Sra. YANA MARIA MARCON e Sr. HECTOR LUIZ RAMOS MARKS**, nos termos do artigo 3º, II, alínea “a” da Resolução nº 17/2016 e artigo 286, II, do RITCE c/c artigo 75, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, em face da irregularidade **GB03 LICITAÇÃO_GRAVE_03**.

39. b) **DETERMINAR** que atual gestão abstenha-se de incluir cláusulas restritivas nos futuros certames e admitir a impugnação por e-mail, sem a necessidade de encaminhamento de cópia original, desde que, a impugnação tenha preenchidos os requisitos do art. 319, I a IV do CPC, para que assegure o amplo exercício do direito previsto pelos §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93.

É como voto.

Cuiabá, 16 de abril de 2019.

(assinatura digital)⁴
Moises Maciel
Conselheiro Interino

⁴Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.

Gabinete do Conselheiro Substituto Moises Maciel/Tel. 3613-2919/email: gab.moisesmaciel@tce.mt.gov.br