



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

PARECER N. : 0200/2024-GPGMPC

PROCESSO N. : 0645/24

ASSUNTO : Representação – Supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 010/2024, Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, deflagrado para formação de Registro de Preços para futura e eventual aquisição de injetáveis visando atender às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Jaru/RO.

UNIDADE : Prefeitura Municipal de Jaru.

INTERESSADO : Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos - Hospitalares Ltda. – CNPJ n. 35.041.852/0001-01.

RESPONSÁVEIS : João Gonçalves Silva Júnior - Prefeito do Município de Jaru/RO; e **Ivanilda Lucas de Andrade** - Pregoeira do Município de Jaru/RO.

RELATOR : Conselheiro Francisco Carvalho da Silva

Trata-se de representação, com pedido de tutela antecipada, apresentada pela empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos - Hospitalares Ltda. (CNPJ n. 35.041.852/0001-01), versando sobre supostas irregularidades cometidas no Pregão Eletrônico n. 010/2024, Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, que tinha por objetivo a formação de registro de preço para futura e eventual aquisição de injetáveis para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Jaru/RO, com valor estimado em R\$ 3.651.270,00 (três milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, duzentos e setenta reais).

A representante alegou na exordial, em resumo, que foi inabilitada no citado certame por descumprir as regras do edital, tendo apresentado intenções de recursos que foram rejeitadas sumariamente pela agente de contratação, em afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal; contraditório e ampla defesa; e ainda ao consubstanciado nos arts. 8º e 165 da Lei n. 14.133/2021; e Acórdãos ns. 339/2010 e 5847/2018 do TCU.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

Ao final, pleiteou a concessão de tutela inibitória para suspensão “de qualquer ato de contratação derivado do Pregão n. 010/2024, especificamente quanto aos itens 8, 20 e 22”, além da procedência do pedido inicial, com expedição de determinação à autoridade administrativa competente, para anulação do ato que negou a intenção de recurso da requerente.

O Corpo Instrutivo, em análise de ID 1538171, pontuou a presença dos requisitos de seletividade (pontuação 58,8 no índice RROMa e 48 na matriz GUT), destacando a existência de risco na concessão do pedido de tutela antecipada, em razão do perigo da demora inverso na suspensão da compra de medicamentos injetáveis, arrazando que poderia culminar em prejuízos sociais de impossível reparação.

Em seguida, o Conselheiro relator Francisco Carvalho da Silva, por intermédio da Decisão Monocrática n. 0018/2024/GCFCS/TCE-RO, postergou a análise do pedido de Tutela Antecipatória da representante, determinando, dentre outras diretivas, o processamento do PAP como representação e o envio de cópia do processo administrativo n. 12495/PMJ/2023, pelos responsáveis.

Notificados¹, a responsável Ivanilda Lucas de Andrade apresentou intempestivamente² as documentações³ requisitadas, as quais foram examinadas pela CECEX 7 em Relatório de ID 1600571. Naquela oportunidade, a Unidade Instrutiva concluiu pela existência de responsabilidade⁴ da Pregoeira, Ivanilda Lucas de Andrade, por:

a) Rejeitar sumariamente a intenção recursal (ID 1553131, p. 1, 19, 29, 33, 38, 44, 49; ID 1553232, p. 5, 11, 50) da empresa representante, praticando, em tese, ato viciado ao antecipar juízo de mérito em desacordo com entendimento do TCU cuja avaliação deve repousar nos critérios de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, além de violar o art. 165, § 2º da Lei n. 14.133/2021, promovendo cerceamento de defesa e violação dos princípios da ampla defesa e contraditório.

À vista disso, propôs ao Relator a realização de audiência da responsável e a não concessão da tutela antecipatória, ante a presença do *periculum in mora* reverso. O Relator,

¹ IDs 1545698 / 1545699. Notificações eletrônicas pelo decurso do prazo, realizadas no dia 08/03/2024.

² ID 1553417.

³ IDs 1553104 a 1553136.

⁴



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

em DM n. 0089/2024-GCFCS/TCE-RO⁵, acolheu o posicionamento técnico, decidindo nos seguintes termos:

Diante do exposto, assim **DECIDO**:

I – Indeferir o pedido de Tutela Antecipatória contido na inicial desta Representação, conforme proposto pelo Relatório Técnico Inicial (ID 1600571), tendo em vista que a Tutela Inibitória não poderá ser concedida se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão ou se o dano resultante do seu deferimento for superior ao que se deseja proteger (*periculum in mora inverso*);

II – Determinar ao Departamento do Pleno que promova a adoção dos atos necessários à Audiência da Senhora **Ivanilda Lucas de Andrade** – Pregoeira Municipal (CPF nº ***.715.092-**), com fundamento no artigo 40, inciso II, da Lei Complementar nº 154/96, concedendo-lhes o prazo regimental de 15 (quinze) dias, a contar da citação, para que a referida Responsável apresente suas razões de justificativas, acompanhadas de documentação probatória de suporte, acerca da irregularidade apontadas no item 39, **subitem 4.1**, da conclusão do Relatório Técnico (ID 1600571), [...].

[...].

Citada⁶, a representada Ivanilda Lucas de Andrade, anexou razões de defesa no ID 1612727, argumentando, em suma, que a requerente descumpriu as exigências editalícias e o Termo de Referência, deixando de apresentar os documentos previstos para a habilitação. Apontou, ainda, que não houve favorecimento de nenhuma empresa participante do certame.

Por fim, noticiou que a Controladoria e a Secretaria Municipal de Saúde, após terem ciência do ocorrido, reabriram a fase recursal a fim de oportunizar que a representante apresentasse sua intenção de recurso no prazo legal. Entretanto, aduz que a interessada não apresentou suas razões, permanecendo inerte, asseverando:

[...]

Neste prisma, após a controladoria ter ciência do fato ocorrido, se voltou com veemência para sanar as dúvidas do pregoeiro (a) em seu entendimento e as necessidades do representante que se acha prejudicado, por ter uma evolução do entendimento expresso, para lhe oportunizar a representante apresentar suas razões conforme processo interno no **Parecer 37 (ID 2192378)**, entendimento da secretaria na **Decisão 11 (ID 2195506)**, do processo 12495/2023, a qual as mesmas concordam em reabrir a fase recursal para que a representante oferte sua intenção.

Todavia, a interessada não apresentou suas razões, sendo a ela aberto o prazo recursal de 3 (três) dias, sem que haja motivação, a legislação oportuniza ao pregoeiro (a) o direito de adjudicar o objeto. Percebe-se que após atitude notável da administração em observar as razões da representante, solicitou a pregoeira Ivanilda Lucas de Andrade, que se publica a decisão de abertura de prazo para apresentação do recurso, na qual a mesma de pronto atendeu [...]

⁵ ID 1604232.

⁶ ID 1608133. Termo de citação eletrônica pelo decurso de prazo, realizada no dia 19/07/2024.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

Por conseguinte, ao se ajustar os entendimentos, sem que houvesse empecilhos, a pregoeira imediatamente lhe comunicou por meio do chat na plataforma Licitanet, meio em que os licitantes se comunicam com o pregoeiro (a), para que a empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos-Hospitalares LTDA, apresentasse suas razões, não lhe sendo impedimento de observatório de sua defesa, porém, a mesma não atentou para o andamento processual.

[...]

Sob o entendimento que lhe sobreveio, a pregoeira, amparando-se nas normas, compreendeu a preclusão pela não manifestação da interessada. [...].

Em suporte ao alegado, anexou ao feito o Parecer n. 37/CGM/2024⁷ e a Decisão n. 11/2024⁸, da Prefeitura de Jaru. Na sequência, os autos foram remetidos à Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares, que exarou Relatório de Análise de Defesa (ID 1665093) concluindo pela procedência da representação, nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO

Encerrada a análise das justificativas apresentadas, conclui-se que a representação formulada pela empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos - Hospitalares Ltda. (CNPJ n. 35.041.852/0001-01), versando sobre suposta irregularidade cometida no PE n. 010/2024 (Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023), é **procedente**, haja vista que restou configurada a **irregularidade concernente à rejeição sumária da intenção de recurso apresentada pela empresa Bionutri**, no entanto, a pregoeira, **Sra. Ivanilda Lucas de Andrade, não deve ser responsabilizada** por referida conduta, visto que houve a observância, *a posteriori*, dos princípios da ampla defesa e contraditório, **não persistindo o resultado lesivo inicialmente identificado no relatório preliminar.**

Ante a constatação acima, propôs ao Relator as seguintes medidas:

- a. Considerar procedente** a representação, uma vez que remanesceu a irregularidade concernente à rejeição sumária da intenção de recurso apresentada pela empresa Bionutri, conforme análise empreendida no item 3.2. desta peça técnica;
- b. Afastar a responsabilidade** atribuída à Sra. **Ivanilda Lucas de Andrade** (CPF: ***.715.092-**), pregoeira de Jaru/RO, pela irregularidade analisada no item 3.2. **deste relatório**, tendo em vista que, após análise das suas razões de justificativas, verificou-se **não persistir o resultado lesivo** inicialmente identificado no relatório preliminar;
- c. Alertar** à Sra. **Ivanilda Lucas de Andrade** (CPF: ***.715.092-**), pregoeira de Jaru/RO, ou quem vier a lhe substituir, para em futuras contratações não incorrer na irregularidade identificada neste feito (PCe n. 00645/24);
- d. Determinar** ao Sr. **João Gonçalves Silva Junior** (CPF: ***.305.762-**), prefeito municipal de Jaru/RO, ou quem vier a lhe substituir, que adote medidas para a mitigação de riscos de incorrência da mesma irregularidade em contratações futuras, preferencialmente por meio do aperfeiçoamento dos controles preventivos e

⁷ ID 1553134.

⁸ ID 1553136.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

da capacitação dos agentes públicos responsáveis, conforme previsto no art. 169, § 3º, I, da Lei n. 14.133/21; e [...].

Finda a instrução processual, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação na forma regimental.

É o relatório.

I. DA ADMISSIBILIDADE

Em apertada síntese, tem-se que a matéria em exame merece ser conhecida como Representação, na esteira da Decisão Monocrática n. 0018/2024/GCFCS/TCE-RO (ID 1541183), porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos na LC n. 154/96 e no RITCERO.

II. DO MÉRITO

Antes de adentrar o cerne da questão tratada, cumpre informar que o presente feito tem como objeto, tão somente, o exame da suposta irregularidade apontada pela representante em relação ao Pregão Eletrônico n. 010/2024⁹, Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, especificamente quanto à sua inabilitação, que, em sua visão, foi indevida, porquanto não caberia à representada, enquanto agente de contratação, a apreciação do mérito recursal, mas tão somente o exame do juízo de admissibilidade da intenção de recorrer.

Assim sendo, como a presente análise não abrange todos os aspectos que permeiam a contratação em epígrafe, pode o Tribunal de Contas, em momento distinto, empreender novas ações de controle afim de fiscalizar outros elementos do Processo Administrativo n. 12495/PMJ/2023, caso entenda necessário.

Pois bem.

⁹ Visou a formação de registro de preço para futura e eventual aquisição de injetáveis para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Jaru/RO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

Pelo que consta na ata de realização do PE n. 010/2024, cuja sessão iniciou-se no dia 05/02/2024, a empresa Bionutre Comércio e Representações de Produtos Médicos – Hospitalares Ltda. foi inabilitada nos itens 2, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20 e 22, sob o mesmo fundamento, qual seja, não cumprir com as regras previstas no edital, conforme “Histórico de propostas, lances e mensagens” contido na Ata de realização do Pregão Eletrônico, anexa ao ID 1553131 (fls. 15 a 50) e ID 1553132 (fls. 1 a 19), nestes termos:

07/02/2024, 10:06		LICITANET - ATA DE REALIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO
Mensagens do Item 2		
Usuário	Data/Hora	Mensagem
Sistema	06/02/2024 15:20:12	Empresa: BIONUTRI COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - 35041852000101, INABILITADA por descumprir as regras do Edital, conforme despacho: Vistos que a inabilitação foi mediante a ausência de documentos que é solicitado no edital, como requisito de habilitação, sendo o item do Edital : 14.21. Da Qualificação Econômica e Financeira; letra b) BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS dos dois últimos exercícios sociais, o dos dois últimos exercícios. Conforme Art. 69 da Lei 14.133, paragrafo I. Onde a mesma só apresentou o balanço de 2022, e também deixou de apresentar o item 14.19 do edital letras (J, e L). !

Diante disso, aberto o prazo de 10 minutos para intenção de recurso no dia 07/02/2024 (às 10h46min14s), a representante manifestou interesse às 10h48min18s do mesmo dia. Em seguida, as 10h59min54s, a agente de contratação rejeitou a intenção de recurso da empresa Bionutri, em todos os itens acima colacionados, sob o seguinte argumento:

Sistema	07/02/2024 10:46:14	Sr(s). fornecedor(es) <u>está aberto o prazo de 10 minutos para intenção de recurso</u> , se houver interesse em recorrer esse o momento para se manifestar.
Sistema	07/02/2024 10:48:18	O fornecedor <u>BIONUTRI COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA</u> manifestou intenção de recurso
Sistema	07/02/2024 10:56:14	Srs. Licitantes, está encerrado o prazo para manifestação de intenção de recurso
Sistema	07/02/2024 10:59:54	A manifestação de Intenção de Recurso de BIONUTRI COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA não foi recebida pelo seguinte motivo: <i>Não será aceito uma vez que o edital é bem claro quanto aos documentos exigidos para a habilitação das empresas, sendo que a mesma não cumpriu com todos os requisitos exigidos.</i> .
Sistema	07/02/2024 11:00:16	A disputa do ITEM 2 está encerrada. Despacho: .

No caso em tela, nota-se que mesmo a requerente tendo manifestado tempestivamente a intenção de recurso, antes do decurso do prazo legal previsto para apresentação das razões recursais, a pregoeira se posicionou pelo não recebimento da intenção, o que afronta os princípios constitucionais do devido processo legal, do



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

contraditório e ampla defesa, bem como ao preceituado no art. 165, I, “c”, § 1º, I e § 2º da Lei n. 14.133/21, legislação, inclusive, adotada no processamento do PE n. 010/2024:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

[...]

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

[...]

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do *caput* deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do *caput* deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

§ 2º **O recurso** de que trata o inciso I do *caput* deste artigo **será dirigido à autoridade** que tiver editado o ato ou **proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior**, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos. [destacou-se]

Da leitura do excerto acima, depreende-se que, após a manifestação tempestiva da intenção de recorrer da empresa Bionutre (realizada às 10h48min18s, do dia 07/02/24), abrir-se-ia o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, estes contados da data da intimação ou da lavratura da ata de inabilitação/habilitação, o que, no caso, não ocorreu, tendo a representada rejeitado sumariamente a intenção de recurso da interessada, às 10h59min54s do dia 07/02/24, sob fundamento de que o edital estaria bem claro quando aos documentos exigidos para a habilitação, e que a empresa não teria cumprido com os requisitos exigidos.

Dessa maneira, resta evidente que a agente de contratação exorbitou de suas atribuições, avançando indevidamente sobre a análise do mérito recursal, infringindo, assim, a regra entabulada no art. 165 da Lei n. 14.133/21.

No tocante às atribuições do pregoeiro no exame da intenção de recurso, o precedente do TCE/RO é no sentido de que o agente de contratação deve se ater a aspectos formais, **não podendo realizar o julgamento de mérito previamente**, conforme trechos das ementas abaixo colacionadas:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

[...]

4. A **rejeição sumária da intenção de recurso, no âmbito de pregão eletrônico** ou presencial, **afrenta** os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, e 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, **cujo exame do registro da intenção de recurso, por parte do pregoeiro, deve se limitar à verificação dos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão**, em sintonia com julgados do Tribunal de Contas da União (Acórdão 5847/2018 - Primeira Câmara; Acórdão 1168/2016 – Plenário) e desta Corte de Contas (Acórdão APL-TC 00041/23, processo n. 1593/2021).

5. Comprovada a lesividade das irregularidades praticadas, necessária a aplicação de sanção ao responsável. [...]. (Acórdão APL-TC 00051/24, proferido nos autos n. 1805/23, Relator Conselheiro Jailson Viana de Almeida, transitado em julgado no dia 30/04/2024). [realçou-se]

ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES POR PROPOSTAS CONSIDERADAS INEXEQUÍVEIS SEM OPORTUNIDADE DE APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. REJEIÇÃO SUMÁRIA DE INTENÇÃO DE RECURSO. HOMOLOGAÇÃO DE LICITAÇÃO SEM CRITERIOSO EXAME DE LEGALIDADE. PROCEDÊNCIA. MULTA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. É irregular a desclassificação de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexequíveis, sem que antes lhe seja facultada a oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados.

2. A **rejeição sumária da intenção de recurso de licitantes, sem conceder-lhes a oportunidade de apresentar suas razões de forma adequada, configura cerceamento de defesa e violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório**.

3. A homologação de procedimento licitatório sem criterioso exame de legalidade, quando presentes irregularidades evidentes como desclassificação indevida de licitantes e rejeição sumária de intenção de recurso, configura violação ao princípio da legalidade e caracteriza falha grave na condução do processo licitatório.

(TCE/RO. Acórdão APL-TC 00075/24 referente ao processo 00890/23. Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello. Julg: 03/04/2024). [realçou-se]

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROPRIEDADES FORMAIS DETECTADAS. POTENCILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CONSIDERAR EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO ILEGAL, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DETERMINAÇÕES. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade há que se conhecer a Representação, com fulcro no preceptivo normativo entabulado no artigo 52-A, inciso VII da Lei Complementar n. 154, 1996, c/c o artigo 82-A, inciso VII do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Inteligência da normatividade preconizada no art. 3º, e 41, ambos, da Lei n. 8.666, de 1993. Representação conhecida para, no mérito, julgá-la procedente, em razão de homologação, de maneira meramente formal, por parte de Prefeito, do Edital de Licitação n. 65, de 2021, que **continha vício insanável, consubstanciado na rejeição sumária do recurso administrativo apresentado por licitante, por parte de pregoeiro, em ofensa ao art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520, de 2002**. Possibilidade de materialização de dano ao erário em razão de escolha de proposta menos vantajosa para a administração, em desacordo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

com o disposto no art. 3º e no art. 41, ambos da Lei n. 8.666, de 1993. A imputação de responsabilidade pressupõe a indicação objetiva dos fatos, com a descrição pormenorizada da conduta infracional e o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, no caso de ilícito material, bem como as peças processuais devem ser instrumentalizadas com os elementos probatórios mínimos evidenciadores da justa causa da persecução estatal. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º do Decreto Federal n. 9.830, de 2019. Determinação de conversão do feito em TCE, em razão de suposto dano, na forma do art. 44, da Lei n. 154, de 1996.

(TCE/RO. Acórdão APL-TC 00041/23 referente ao processo 01593/21. Relator: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Julg: 14/03/2023) [realçou-se]

Na mesma linha é o entendimento do Tribunal de Contas da União, cujos enunciados assim apontam:

Licitação. Pregão. Intenção de recurso. Antecipação. Mérito. Admissibilidade. **A rejeição sumária da intenção de recurso**, no âmbito de **pregão eletrônico** ou presencial, **afronta** os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, e 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que o **registro da intenção de recurso** deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, **não podendo ter seu mérito julgado de antemão**. (Acórdão 5847/2018, Primeira Câmara. Representação. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues) [destacou-se]

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REJEIÇÃO SUMÁRIA DA INTENÇÃO DE RECURSO. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE. NÃO CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PERICULUM IN MORA REVERSO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA CONDUTA DOS LICITANTES. NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO.

1. O **registro da intenção de recurso** deve atender aos requisitos de **sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação não podendo ter seu mérito julgado de antemão**, nos termos dos arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, c/c art. 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, c/c item 16.3.1 do edital, c/c jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.542/2014, 694/2014, 1.929/2013, 1.615/2013, 518/2012, 169/2012 e 339/2010, todos do Plenário) (Acórdão 1168/2016- TCU-Plenário referente ao processo TC N. 011.172/2015-0. Relator: Min. Bruno Dantas) [destacou-se]

No ponto, conquanto a manifestação de intenção de recurso da interessada não estar acompanhada de qualquer motivação, a Unidade Técnica, após exame dos autos, chamou a atenção para o fato de que o regramento recursal trazido pela Lei n. 14.133/21 não contempla a expressa exigência de motivação, tal como na legislação n. 8.666/93 (revogada), entendendo



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

que o citado requisito não integra mais o rol de pressupostos processuais a ser aferido no momento da manifestação da intenção de recurso.

Nota-se, a este respeito, que a Corte de Contas tem se posicionado da seguinte forma em caso semelhante, verificado no bojo da DM n. 0097/2024-GCPCN, proferida nos autos n. 1185/24:

[...]

Em segundo lugar, ainda que se pudesse considerar oportuna ou tempestiva a única intenção de recorrer manifestada pela comunicante durante a sessão pública, para ambos os motivos mencionados no comunicado de irregularidade – a saber, a inexecuibilidade da proposta vencedora e a ausência de demonstração de qualificação técnica –, restou demonstrado que **a manifestação da licitante não se fez acompanhar de qualquer motivação.**

Nesse particular, a comunicante chama atenção para o fato de que o regramento recursal trazido pela Lei Federal n. 14.133/21 não contempla a expressa exigência de motivação, tal como na legislação revogada, compreendendo essa omissão como eliminação do pressuposto de admissibilidade recursal.

Essa segunda controvérsia tem encontrado alguma ressonância no campo doutrinário¹⁰, em que pese a jurisprudência ainda não ter enfrentado suficientemente a questão, dado o pouco tempo transcorrido desde a revogação da sistemática anterior.

Entretanto, **não se pode desconsiderar que a motivação remanesce como princípio expressamente previsto na disciplina licitatória, consoante o art. 5º da Lei n. 14.133/21, não se podendo extrair qualquer restrição de sua aplicação apenas aos atos do poder público.**

Ao demais, vale considerar que o precedente desta Corte coligido pela comunicante em sua petição – qual seja, o Acórdão APL-TC 00051/24, prolatado nos autos de n. 01805/23 (ID=1568300) – no intuito de servir de paradigma para o caso em tela, muito embora baseado em legislação hoje revogada, ressalta, outrossim, que, dentre os requisitos de admissibilidade recursal sujeitos à verificação do pregoeiro/agente de contratação, **consta a motivação.**

Sendo assim, **malgrado a controvérsia**, persistindo a motivação como um dos pressupostos recursais no procedimento licitatório, em não havendo a expressa declaração dos motivos pela licitante a subsidiar sua intenção de recorrer, **não se poderia cogitar deter o agente público exorbitado de suas atribuições, avançando indevidamente sobre a análise do mérito recursal.**

Por derradeiro, mesmo em se admitindo a tempestividade da manifestação da intenção de recorrer e, também, a desnecessidade de motivação para tanto, convém retomar os motivos declarados no comunicado de irregularidade. [...]. [negritou-se]

Sendo assim, do exame do excerto acima, concebe-se que embora a motivação não conste expressamente no rol do art. 165 da Lei n. 14.133/21, como requisito para a intenção

¹⁰ “Esse é o posicionamento do autor Victor Amorim: “É evidente que, em face da ausência da exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do licitante quando do registro da intenção, não se mostra possível aferir requisitos de admissibilidade como o ‘interesse recursal’ e a “motivação”. Cf. <https://ronnycharles.com.br/a-fase-recursal-na-lei-no-14-133-2021-principais-alteracoes-e-critica-ao-regime-da-in-n-73-2022/>. Acesso em 22mai2024.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

de recurso, não se deve desconsiderar o instituído no art. 5º da mesma Lei, o qual estabelece como um dos princípios reguladores das licitações e contratos administrativos, a motivação, aplicável não somente aos atos do Poder Público, mas também a todos que venham a contratar ou manifestar interesse de contratar com a Administração Pública, sob o manto da Lei n. 14.133/21.

Referencia-se, na ocasião, o entendimento de Cristiane Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira e Tatiana Camarão¹¹, quanto à relevância da apresentação de razões (motivos) na manifestação imediata: “[...] eles são importantes e contribuem sobremaneira para uma possível correção imediata do agir administrativo para o rumo da juridicidade administrativa, sem ter que, necessariamente, transcorrer todo o procedimento recursal para então adequar o entendimento da Administração ao sistema normativo.”

Dito isso, vê-se nos presentes autos que, com intuito de sanar a irregularidade cometida pela pregoeira, a Controladoria do Município de Jaru, no dia 08/03/2024 emitiu o Parecer n. 37/CGM/2024¹², recomendando a adoção das seguintes diretrizes:

5 – CONCLUSÃO

Por todo o exposto recomendamos que:

- i. Seja **anulado** todos os atos da licitação praticados após a fase de recurso;
- ii. Seja voltada a fase de recurso;
- iii. Seja **reavaliada a intensão de recurso da empresa Bionutri Comércio e Representações de Produtos Médicos Hospitalares Ltda**;
- iv. Seja **oportunizada a empresa a apresentar as razões recursais**; e
- v. Nós próximos procedimentos licitatórios sejam observados os procedimentos adequados na fase de apresentação de recursos. [negritou-se]

Com efeito, no dia 25/03/2024, a Secretaria Municipal de Saúde proferiu a Decisão n. 11/2024¹³, anulando os atos praticados após a fase recursal do PE n. 010/PMJ/2024, determinando a reavaliação da intenção de recurso da empresa Bionutre, com a concessão de oportunidade para apresentação de razões recursais. Outrossim, observa-se que fora reaberto o prazo para a apresentação de razões recursais pela interessada, conforme documento de ID 1600570, no entanto, a empresa Bionutre não apresentou qualquer manifestação.

¹¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Editora Forum. 2ª edição. Volume 2.

¹² ID 1553134, fls. 42 a 44.

¹³ ID 1553136, fls. 92 a 95.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

Noutro giro, verifica-se que não há no feito provas de prejuízos suportados pela Administração na aquisição do material licitado, provocados pelo retorno de fase do certame, posto que entre a data da homologação do Pregão (19/02/2024) e a concessão de nova oportunidade para apresentações de razões recursais pela representante (15/04/2024), transcorreram-se menos de 2 (dois) meses, como bem sublinhado pela Unidade Técnica.

Também, após diligência¹⁴ no Portal de Transparência do Município, o Ministério Público de Contas verificou que o primeiro empenho (n. 3570/2024) foi emitido somente no dia 10/06/2024, sendo o primeiro pagamento efetuado no dia 21/08/2024, o que confirma que o retorno dos autos administrativos não interferiu na tempestividade da compra do material pelo poder público.

Dessarte, entende o *Parquet* de Contas pelo afastamento da responsabilidade atribuída à Pregoeira, Ivanilda Lucas de Andrade, em razão de não persistir o resultado lesivo inicialmente identificado em Relatório preliminar, tendo a Administração Pública tomado providências para correção da irregularidade, concedendo à representante a oportunidade de apresentar suas razões recursais no prazo concedido pelo art. 165 da Lei n. 14.133/2021, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Por fim, compreende como medida acertada a expedição do alerta proposto pela CECEX 07, para que em futuras contratações a unidade jurisdicionada adote medidas mitigadoras visando a não incidência da mesma irregularidade tratada nestes autos, adotando medidas para o aperfeiçoamento dos controles preventivos e capacitação dos agentes públicos responsáveis.

Ante todo o exposto, consentindo com a proposta de encaminhamento (tópico 5) contida no Relatório de ID 16655093, o **Ministério Público de Contas opina** seja:

I - **Considerada procedente** a Representação, porquanto remanescente a irregularidade atinente à rejeição sumária da intenção de recurso apresentada pela empresa Bionutre, em afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, bem como ao preceituado no art. 165, I, “c”, § 1º, I e § 2º da Lei n. 14.133/21;

¹⁴ Disponível em:

https://transparencia.jaru.ro.gov.br/transparencia/index.php?link=aplicacoes/licitacao/detalhe_licitacao&numlic=2955¶metrotela=licitacao&anomod=2024 Acesso em: 19/11/2024.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

GABINETE DO PROCURADOR MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

II – **Afastada a reponsabilidade** atribuída a Ivanilde Lucas de Andrade, pregoeira, pela falha descrita no item I acima, em razão de não persistir o resultado lesivo inicialmente constatado em Relatório preliminar, posto que a Administração Pública adotou medidas visando à correção da irregularidade, concedendo novo prazo para que a empresa Bionutre apresentasse suas razões recursais; e

III – **Expedido o alerta** proposto pela Unidade Técnica no Relatório de ID 1665093, tópico 5, alínea “c”.

É o parecer.

Porto Velho/RO, 22 de novembro de 2024.

(assinado eletronicamente)

MIGUIDÔNIO INÁCIO LOIOLA NETO

Procurador do Ministério Público de Contas

Em 22 de Novembro de 2024



MIGUIDONIO INACIO LOIOLA NETO
PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE CONTAS