Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1623/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10299/2020
PROTOCOLO	**:** 2072263
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAIBA
DENUNCIANTE	**:** AVANCE CONSTRUTORA EIRELLI
JURISDICIONADO	**:** RONALDO JOSÉ SEVERINO DE LIMA
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – LICITAÇÃO – EXECUÇÃO DE OBRA – OBJETO DE CONVÊNIO – RECURSOS FINANCEIROS PROVINDOS DE AUTARQUIA FEDERAL – COMPETÊNCIA FISCALIZADORA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) – EXTINÇÃO – ARQUIVAMENTO.

A constatação de prejudicial que inviabiliza o julgamento de mérito, diante da competência fiscalizadora do Tribunal de Contas da União-TCU, acerca da aplicação de quaisquer recursos repassados por órgão da União a Estado ou Município, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres (Constituição Federal, art. 71, VI), fundamenta a extinção do processo, sem resolução de mérito, e o consequente arquivamento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 6 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, lido pela Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos, nos termos do art. 83,III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS, pela **extinção** e **arquivamento**, sem resolução de mérito, com razões e fundamentos decisórios as regras do art. 71, VI, da Constituição da República, e do art. 77, VI, da Constituição estadual, observado o disposto nos arts. 4º, I, *f*, 1, 17, VI, *a*, e 186, V, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018), e no art. 23 da Resolução TCE/MS n. 88, de 2018**;** assim como pela **quebra do sigilo processual** (peça 27); e por determinar **a**) a comunicação do resultado do julgamento**: 1.** ao Prefeito Municipal de Paranaíba, Sr. Ronaldo José Severino de Lima**; 2.** à empresa Avance Construtora EIRELLI**; b)** que as comunicações referidas nos itens **1 e 2** da precedente alínea a deste inciso sejam feitas por meio de correspondência eletrônica, em conformidade com as regras do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame compreende na sua origem a *"DENÚNCIA COM PEDIDO DE PROVIMENTO LIMINAR, em face da PREFEITURA DE PARANAÍBA, MS"*, formulada pela empresa Avance Construtora EIRELLI, CNPJ-17.634.508/0001-44, com sede nesta Capital,

> ***"**por ato praticado em 18/09/2020* [no âmbito da citada Administração municipal]*, o qual deu provimento ao recurso interposto, alterando a decisão de inabilitação da empresa DECIMAL ENGENHARIA EIRELLI - EPP, em afronta à Lei nº 8666/93 e a Tomada de Preços n. 06/2020, conforme será demonstrado**"***,

contendo:

1 - a afirmação de que**:**

a) a empresa denunciante participou do procedimento licitatório, realizado pela Prefeitura Municipal de Paranaíba, consoante o Edital de Tomada de Preços n. 06/2020, Processo Licitatório n. 130/20020, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para realização de obra de recapeamento asfáltico em concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), sobre asfalto existente em uma área de 57.756.77 m2, a ser executado em diversas ruas da sede do Município;

b) na sessão de abertura da licitação ocorreu a inabilitação da empresa Decimal Engenharia EIRELLI - EPP, fundada no impedimento de tal empresa contratar com o Município, em face de que ela estava inscrita no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS**;**

c) em 09/09/2020 a empresa Decimal Engenharia EIRELLI - EPP foi, porém, considerada habilitada em despacho do Presidente da CPL, Manoel José Nunes Júnior e da Procuradora Geral do Município Adailda Lopes de Oliveira, aprovado pelo Prefeito Municipal de Paranaíba, Ronaldo José Severino de Lima, em completa afronta ao Edital de Tomada de Preços n. 06/2020, e aos princípios que norteiam a Lei de Licitações, bem como a Constituição Federal**;**

d) que a suspensão temporária da participação em licitações da referenciada empresa, pelo período de 2 anos, foi publicada na página 25 do Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, n. 9.934, de 3 de julho de 2019**;**

2 - o pedido para**:**

a) a suspensão da licitação pública, Processo Licitatório n. 130/2020, Tomada de Preços n. 06/2020, até a anulação dos atos administrativos que deram provimento ao recurso administrativo e que declararam habilitada a empresa Decimal Engenharia EIRELLI - EPP**;**

b) a anulação do ato que declarou a habilitação da empresa Decimal

Engenharia EIRELLI - EPP e, por consequência, a sua desclassificação da Tornada de Preços n. 06/2020, com o regular prosseguimento do feito.

Diante da denúncia acima bastante sintetizada, proferi a Decisão Liminar DLM-G.FEK-103/2020 (peça 8, fls. 31-40) e, apenas em juízo de cognição sumária, decidi nos seguintes termos**:**

> *"I - conheço da denúncia formulada pela empresa Avance Construtora EIRELLI (...), considerando que ela foi apresentada com fundamento nas regras do art. 113, § 1º, da Lei (federal) n. 8.666 (...), de 1993, bem como nas regras do art. 40 da Lei Complementar (estadual) n. 160 (...), de 2012, e com a observância dos requisitos estabelecidos nas disposições do art.126 do Regimento Interno (...);*
>
> *II - aplico liminarmente medida cautelar para que, em face do impedimento da empresa Decimal Engenharia EIRELLI - EPP em contratar com o Município de Paranaíba, não seja assinado o contrato decorrente do resultado da Tomada de Preços n. 06/2020 (Processo Licitatório n. 130/2020), e, caso o contrato já tenha sido assinado, que seja suspensa sua execução, até o julgamento definitivo do feito, considerando:*
>
> ***a**) que pelos elementos dos autos, a empresa Decimal Engenharia EIRELLI – EPP estava incluída, na data da realização da Tomada de Preços n. 06/2020, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS, e nele continua inscrita, em razão de decisão integrante dos autos do Processo Administrativo n. 57/100.282/ 2018, da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos-AGESUL de Mato Grosso do Sul, que aplicou a penalidade de suspensão temporária e o consequente impedimento para a empresa contratar com o poder público pelo prazo de 2 (dois) anos (...), e assim, salvo prova cabal (...), ela não poderia ter participado do referido certame licitatório e, consequentemente, estava impedida de contratar com o Município;*
>
> *b) que as alegações apresentadas pela (...) denunciante viabilizam dar atendimento ao pedido (...), conforme as razões que dão fundamento a esta decisão, especialmente no que compreende o reiterado entendimento da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ;*
>
> *III - determino:*
>
> ***a**) a publicação (...) desta decisão no Diário Oficial deste Tribunal (...)-DOTCE/MS;*
>
> *b) a intimação do Prefeito Municipal (...), Sr. Ronaldo José Severino de Lima, para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, cuja intimação deverá ser feita por meio eletrônico (...), e acompanhada de cópias dos documentos apresentados pela empresa denunciante;*
>
> *c) a comunicação desta decisão cautelar à empresa denunciante, Avance Construtora EIRELLI (...);*
>
> *IV - dou como fundamento para o todo dos termos dispositivos dos incisos II e III (...) as regras dos arts. 75 e 76 da Constituição Estadual, aplicáveis por simetria, e dos arts. 21, V, 39, 40, 49, I e IV, 50, I e II, 54 e 55, II, a, segunda parte, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 4º, I, c, 94, § 1º, 95, 128, I,*

149, § 1º, II, a e b, e § 2º, do Regimento Interno (...)*."*

Em resposta aos termos da Decisão Liminar DLM-G.FEK-103/2020, o Prefeito Municipal de Paranaíba prestou as informações que entendeu cabíveis (peça 14, fls. 46-49), que vieram intercaladas com determinados pedidos**:**

> — *"*(...) *Primeiramente, cabe informar que o presente processo licitatório é fruto do Convênio nº 788178/2013-SUDECO. Portanto, por se tratar de verba federal, o mesmo não foi submetido a análise dessa E. Corte Estadual de Contas, por força do art. 23 da Resolução TC/MS nº 88* (...) *de 2018.* (...)**;**
>
> (...)
>
> — *"Face a esta Decisão, requeremos que a liminar* (...) *seja revogada, uma vez que a empresa vencedora do certame não foi a ora denunciada, Decimal Engenharia EIRELLI - EPP. mas sim a empresa CCF Construtora Couto e Filhos Ltda.*
>
> — *"Deixemos claro* (...) *que apesar da denunciada ter sido novamente habilitada, por força do acolhimento de seu recurso, a mesma não apresentou a melhor proposta no certame, sendo vencida por sua concorrente.*
>
> — *"Sendo assim não há que se falar em prejuízo para o processo licitatório pelo fato da empresa denunciada estar inscrita no cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS, pois a mesma não foi vencedora da licitação, fazendo com que, nesta esteira, nosso pedido de revogação desta liminar seja aceito.*
>
> (...)
>
> — *Assim, reiteramos a informação de que apesar do ocorrido com a empresa Decimal Engenharia EIRELI EPP, o contrato resultante da Tomada de Preços nº 06/2020 não foi firmado com esta, e sim com a empresa CCF Construtora Couto e Filhos Ltda, não causando, portanto, nenhum dano ao procedimento licitatório.*
>
> — *"A participação da empresa ora denunciada apenas colaborou para que houvesse maior competitividade no certame. A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio.* (...)*"*

Com a resposta provinda do Prefeito Municipal de Paranaíba (peça 14, fls.46-49), revoguei – por meio da Decisão Liminar DLM-G.FEK-116/2020 da peça 17, fls. 52-54 – a anterior DLM-G.FEK-103/2020, porque ficou esclarecido que a empresa Decimal Engenharia EIRELLI - EPP, denunciada, não vencera a licitação relativa à Tomada de Preços n. 06/2020, conforme fora apontado equivocadamente pela empresa denunciante (Avance Construtora EIRELLI), e assim as vedações inscritas naquela primeira DLM-G.FEK-103/2020 tornaram-se medidas juridicamente inúteis**.**

Em finalizando o curso processual, a matéria foi submetida ao exame do Ministério Público de Contas-MPC, oportunidade em que o seu representante exarou o PARECER PAR-2ª PRC-7109/2021 (peça 25, 63-66) e assim se manifestou:

> *"Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas opina* (...) *no sentido de que esta Corte de Contas julgue procedente a denuncia para declarar a ilegalidade da decisão administrativa que deu provimento ao recurso administrativo impetrado pela empresa DECIMAL ENGENHARIA EIRELLI – EPP e, dessa maneira, declarou a sua habilitação no certame, por contrariar o entendimento pacificado pelo STJ acerca dos efeitos da penalidade prevista no art. 87, III da Lei n. 8.666/93, vez que impossibilidade* (SIC) *a empresa inscrita no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS de contratar com o poder público a nível nacional, bem como aplicar a sanção cabível ao gestor que assim procedeu, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados."*

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Em vistoriando o processamento da matéria, vejo que o feito está devidamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para propiciar o julgamento, nos termos dos arts. 4º, III, ***b***, 128, § 3º, e 129, I, ***a*** e ***b***, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018)**.**

E começo dizendo que, nas circunstâncias e ocasião em que proferi a Decisão Liminar DLM-G.FEK-103/2020 (peça 8, fls. 31-40)**,** não havia informe de que se tratava de licitação para a posterior execução de obra objeto do Convênio n. 788178/2013-SUDECO, portanto, obra a ser custeada com recursos financeiros provindos de autarquia federal ou por ela administrados**.**

Diante desse fato, é aplicável ao caso a regra regulamentar do art. 23 da Resolução TCE/MS n. 88, de 2018,[1] que dispensa a remessa de documentos para análise neste Tribunal, porquanto a competência fiscalizadora da aplicação dos recursos é do Tribunal de Contas da União-TCU, por expresso regramento do art. 71, VI, da Constituição da República, que assim dispõem**:**

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete**:**
>
> (…)
>
> VI - **fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;**

[1] Art. 23. Os documentos relativos às contratações com recursos internacionais ou federais originários de repasse ou convênios não serão encaminhados ao Tribunal de Contas, devendo permanecer no órgão ou entidade convenente, **independentemente de seus valores, para fim do exame da contrapartida, se houver**, dos recursos oriundos do Estado ou do Município. (Alterado pela Resolução TCE/MS nº 130, de 1º de outubro de 2020).

(...).

E a competência do TCU compreende, inclusive, os casos em são estabelecidas contrapartidas dos órgãos ou entes beneficiários dos recursos financeiros que lhes são repassados mediante convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres celebrados com órgãos da União,

porque tal competência dá concretude ao princípio da segurança jurídica, na medida que evita decisões divergentes, a superposição de decisões, o *bis in idem* nas penalizações e até mesmo a inexequibilidade dos julgados, o que somente serviria para gerar questionamentos judiciais.

Ademais:

— sob pena da incidência dos efeitos negativos da insegurança jurídica, não seria apropriado, e em verdade seria inadmissível, que órgão ou ente público devesse prestar contas sobre o mesmo caso ou fato ao TCU e a Tribunal de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Municípios, conforme o caso, sobretudo porque nenhum deles é, constitucionalmente, revisor do outro;

— as soluções divergentes sobre o mesmo caso ou fato atentaria contra a coisa julgada formal e material.

Por sua vez, na Constituição Estadual está regrado, em seu art. 77, VI, que:

> Art. 77. O controle externo a cargo da Assembleia Legislativa será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:
>
> (…)
>
> VI **fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado através de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Municípios ou outras entidades;**
>
> (...).

É, pois, também notório, que nas disposições da Constituição Estadual foi estabelecido que a este Tribunal de Contas compete **somente** fiscalizar a aplicação de recursos **repassados pelo Estado** por meio de convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres **a Municípios ou outras entidades.**

E sem prejuízo do que já foi brevemente exposto e fundamentado:

— o Superior Tribunal de Justiça-STJ firmou, por meio da sua Súmula 208, que compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal [2];

— precedente deste Tribunal já decidiu sobre tal matéria, consoante a decisão sumariada nos seguintes termos:

[2] Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

> – – ACÓRDÃO – AC02 – 80/2020 EMENTA: CONTRATO DE OBRA – EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA TÉCNICA DE ELABORAÇÃO DOS PROJETOS EXECUTIVOS DA INFRAESTRUTURA URBANA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – RECURSOS DO PAC DO GOVERNO FEDERAL – NATUREZA FEDERAL DA VERBA – COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DO TCU – DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A ORIGEM. Verificado que a cláusula primeira do termo de contrato estabelece que a execução do objeto do contrato se deu com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo Federal, evidenciando a natureza federal da verba utilizada na contratação, que, somada ao caráter vinculado desta despesa específica, atrai a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União, a incompetência deste Tribunal de Contas deve ser reconhecida e os documentos devolvidos à origem para posterior remessa àquele Tribunal.
>
> (PROCESSO TC/24162/2012, RELATOR: CONS. RONALDO CHADID)

Em resumo, é ratificar que compete ao TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados por órgão da União a Estado ou Município, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres (Constituição da República, art. 71, VI), ainda que no instrumento celebrado esteja estabelecida contrapartida pelo órgão ou ente beneficiário, pois que inexiste competência concorrente e, constitucionalmente, o TCU não é revisor de outros Tribunais de Contas e a estes não foi delegada competência para atuar em matérias que são privativas daquele TCU**.**

Portanto, mesmo considerando que esta denúncia foi admitida, processada e, em juízo de cognição sumária, decidida provisoriamente neste Tribunal, não há como dar continuidade ao Processo, em face da posterior constatação de prejudicial instransponível, que inviabiliza o julgamento de mérito**.**

Por final, deixo de acolher as proposições do Procurador de Contas (peça 25, fl. 66), porquanto modestamente entendo que a matéria deve ser submetida, em seu todo, ao exame do TCU, como foi explanado e fundamentado nas razões deste **voto.**

DISPOSITIVO

Tudo examinado e levado na devida conta, **voto** nos sentidos de**:**

I - que o processo seja extinto e arquivado, sem resolução de mérito, dando como razões e fundamentos decisórios as regras do art. 71, VI, da Constituição da República, e do art. 77, VI, da Constituição estadual, observado o disposto nos arts. 4º, I, ***f***, **1**, 17, VI, ***a***, e 186, V, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018), e no art. 23 da Resolução TCE/MS n. 88, de 2018**;**

II - determinar**:**

a) a comunicação do resultado do julgamento**:**

1. ao Prefeito Municipal de Paranaíba, Sr. Ronaldo José Severino de Lima**;**

2. à empresa Avance Construtora EIRELLI, CNPJ-17.634.508/0001-44, sediada nesta Capital, na Rua Chaadi Scaff n. 574, Vila Rosa Pires**;**

b) que as comunicações referidas nos itens **1** e **2** da precedente alínea ***a*** deste inciso sejam feitas por meio de correspondência eletrônica, em conformidade com as regras do art. 50, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em determinar a extinção e arquivamento do processo, com a quebra do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt, substituído em sessão pela Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos, nos termos do art. 83,III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 6 de outubro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MSS / VAB/dssm