Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 85/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/13128/2015
PROTOCOLO	**:** 1613064
TIPO DE PROCESSO	**:** PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	**:** JOSE HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE
INTERESSADO	**:** POSTO JATO SERVIÇOS LTDA.
VALOR	**:** R$ 2.928.330,00.
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – DOCUMENTOS APÓCRIFOS – ASSINATURAS RETROATIVAS – IRREGULARIDADE – MULTA.

I - Os documentos sem assinatura do encarregado (como parecer jurídico inicial e final, termo de homologação e adjudicação do procedimento licitatório), concomitante ao iter procedimental disposto em lei, que encaminhados posteriormente com assinaturas retroativas, evidenciam ilegalidade do procedimento.

II – É declarado irregular o procedimento licitatório, que originou a ata de registro de preços, no qual se verifica infração à norma legal, a qual atrai aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 1º a 4 de março de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial nº 50/2015, que originou a Ata de Registro de Preços nº 8/2015 (1ª fase), realizado pela Prefeitura Municipal de Aquidauana, com aplicação de **multa** regimental no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Sr. **José Henrique Gonçalves Trindade**, concedendo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do FUNTC, sob pena de execução.

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre a Ata de Registro de Preços n.º 8/2015, oriunda do Pregão Presencial nº 50/2015, celebrado pela Prefeitura Municipal de Aquidauana, objetivando a aquisição futura de combustíveis para serem utilizados nos veículos pertencentes à frota municipal, com valor estimado no montante de R$ 2.928.330,00.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório (1ª fase).

A Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo emitiu sua análise (peça 17), concluindo pela irregularidade do procedimento de licitação.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu parecer (peça 22), opinou pela irregularidade da reportada fase em julgamento, pela aplicação de multa, sustação de pagamentos decorrentes da Ata de Registro de Preços e pelo ofício à Câmara Municipal de Aquidauana para Tomada de Contas.

O feito foi saneado e o gestor devidamente intimado (peça 24), quanto às irregularidades deste processo, oportunidade em que foi declarada sua Revelia (peça 27).

Impende salientar que houve realização da Auditoria nº 32/2016, sob o Processo TC/24622/2016 no Município de Aquidauana, momento em que foi determinado o sobrestamento do presente processo, conforme Despacho DSP – G.MJMS – 1466/2017 (p. 28).

Conforme Acórdão AC00 – 706/2020, proferido nos autos TC/24622/2016, o julgamento já foi realizado e não abarcou o presente processo (TC/13128/2015), motivo pelo qual passo a apreciá-lo.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Voto.

Considerando o regular processamento dos autos, em observância ao comando inserto no artigo 112, inciso III, do RITCE/MS, declara-se encerrada a instrução processual relativa à fase em julgamento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre a regularidade

do procedimento licitatório (1ª fase).

Por meio da documentação juntada, constata-se que os requisitos legais vigentes da Lei 8.666/93 não foram devidamente cumpridos no que diz respeito à regularidade da matéria relativa ao procedimento licitatório.

A Equipe Técnica constatou evidências de que o processo não passava por um juízo prévio de verificação, tendo por base a Auditoria nº 32/2016 (TC/24622/2016), realizada no órgão entre 22/06/15 a 30/06/2015.

Em trecho do referido instrumento, a Equipe Técnica afirma:

> Em regra, os pareceres jurídicos iniciais e finais sobre os processos licitatórios possuem um texto-padrão e são encartados nos processos licitatórios pelos próprios servidores do setor de licitações, sem que tenha havido de fato a análise das minutas dos editais e dos contratos pela parecerista. Conforme verificamos, os processos licitatórios têm o seu curso normalmente, em que pese as minutas dos editais e dos contratos não terem sido objeto de análise nos termos previstos no art. 38 da Lei nº 8.666/93. Constatamos inclusive que em muitos casos as assinaturas são colhidas somente após a realização integral do certame.

Analisando os documentos extraídos pela Equipe Técnica durante a Auditoria, ficou demonstrado que documentos como, parecer jurídico inicial e final, termo de homologação e adjudicação do procedimento licitatório, não eram assinados pelos encarregados no momento da sua produção, mas sim posteriormente, fortalecendo a evidência de sua irregularidade.

Ressalta-se que, os mesmos documentos foram encaminhados posteriormente (30/06/2015), porém com assinaturas retroativas não concomitantes ao *iter* procedimental disposto em lei, conforme demonstra a Equipe Técnica em sua análise.

Nos termos demonstrados pelos inspetores no processo de auditoria, é exatamente o caso do pregão ora em julgamento.

Transcreve-se a importante conclusão adotada pelos auditores, *verbis*:

> Trata-se, portanto, de rotina administrativa irregular em que pareceres extraído de um arquivo de computador com texto-padrão, previamente impressos pelos servidores do setor de licitações são encartados nos processos licitatórios, sendo posteriormente assinados pelo parecerista, com evidente objetivo de dar ares de legalidade a procedimentos irregulares.

O que, por derradeiro, comprova a ilegalidade da conduta é o fato do Gestor ter revogado o certame anterior pela impossibilidade de os interessados formularem propostas, tendo em vista a inexatidão de informações:

AVISO DE REVOGAÇÃO
Processo Administrativo nº005/2015
Pregão Presencial nº 003/2015

O MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA, Estado de Mato Grosso do Sul, torna público para conhecimento de todos os interessados a REVOGAÇÃO da Licitação na modalidade Pregão Presencial nº 005/2.015, com fulcro no art. 49 da Lei Federal nº8.666/93, tendo por objeto a: Aquisição de 1 (uma) Geladeira com portas de inox e controle digital de temperatura para armazenamento de medicamentos para atender a farmácia municipal Genésio Constantino , conforme descrição em anexo do edital, **tendo em vista as empresas não conseguirem formalizar propostas devido a inexatidão de informações na coleta de preços que gerou – se o ANEXO I, desprovido de informação necessária para deflagrar o procedimento licitatório em conformidade com os ditames da lei vigente e de acordo com o Parecer Jurídico emitido**. Abrese prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso administrativo, a contar da publicação deste instrumento, na forma do art. 109 alínea "c" do mesmo diploma legal.
Aquidauana-MS, 12 de fevereiro de 2.015.
Luciano Costa Campelo
Pregoeiro Oficial

Assim, caso o processo tivesse sido previamente analisado, passo a passo, conforme as determinações legais, irregularidades seriam evitadas, evitando, igualmente, o retrabalho e o dispêndio desnecessário da verba pública.

Impende salientar que não é oportuno à análise referente à irregularidade dos pareceres jurídicos *pro forma*, uma vez que já foram objeto da Auditoria e do Acórdão que a julgou.

A Equipe Técnica ainda constatou, através das análises do presente processo, que as 3 empresas que participaram da cotação de preços: Posto Nossa Senhora de Fátima LTDA (p. 25); Auto Posto JC (p. 23); e a própria vencedora Posto Jato (p. 24), pertencem ao mesmo proprietário, motivo pelo qual alega que o procedimento licitatório não atende os ditames legais, em especial aos princípios da isonomia.

Em que pese à constatação da Equipe Técnica, inexiste na Lei 8.666/93, disposição que proíba tal expediente, conforme podemos inferir do disposto em seu art. 9º:

> Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
>
> I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
>
> II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
>
> III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.
>
> § 1o É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

> § 2o O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.
>
> § 3o Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.
>
> § 4o O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Através da leitura do dispositivo, percebe-se que não há disposição legislativa no sentido de impossibilitar a participação de empresas com sócios em comum.

Nesse sentido, aliás, caminha a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

> APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO ILEGAL. 1. O fato de o quadro social da impetrante possuir pessoa natural que também integra o quadro social de outra empresa que também participou a licitação, na modalidade de pregão, não caracteriza fraude à licitação nem quebra a competitividade, já que, além de não haver vedação legal a que duas empresas que possuam sócios em comum participem de uma mesma licitação, diversas outras empresas, em razão da modalidade da licitação – pregão eletrônico -, participaram da licitação, não havendo que se falar em falta de competitividade. 2. Não tendo a impetrante praticado ato irregular na licitação inviável que a administração pública aplicasse-lhe a severa pena de declaração de inidoneidade de licitar e contratar com a administração pública. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. (TJ-PR – AC: 7018135 PR 0701813-5, Relator: Eduardo Sarrão, 4ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 29/03/2011)

Não há elementos nos autos que comprovem que as empresas com sócio em comum violaram o sigilo da proposta ou incorreram na prática de qualquer ilícito.

Como exemplo, o sistema de compras governamentais na esfera federal, “Comprasnet”, atualmente identifica o quadro societário e parentesco entre as empresas licitantes, disparando um alerta à autoridade competente, para que se atente a situação.

Assim, a própria plataforma alerta à Equipe de Licitação, não ocorrendo afastamento automático das empresas, uma vez que afinidade parental ou vínculo empresarial, por si só, não são motivos suficientes para tanto, cabendo à autoridade competente acompanhar com rigidez, acerca de uma eventual combinação de atos que possam resultar em condutas fraudulentas.

Em trecho do Voto no Acórdão nº 010.468/2008-8 - Plenário do TCU, o Relator Ministro Marcos Vinicius Vilaça, esclarece:

> Hoje, diante do texto legal, tal como se encontra redigido há mais de vinte anos, uma mesma empresa não pode apresentar duas propostas, mas nada impede que empresas distintas, embora vinculadas a um mesmo grupo econômico, apresentem diferentes propostas.
>
> À luz do quanto foi acima exposto, pode-se afirmar, com segurança, que a simples participação, nos mesmos procedimentos licitatórios, de duas empresas cujas ações ou cotas pertencem ao mesmo grupo de pessoas, não configura violação ao sigilo da licitação nem fraude comprometedora da competitividade do certame.

Por fim, faz-se mister ressaltar que o Tribunal de Contas não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo em condutas praticadas por licitantes. O que ele faz é o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização, e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário.

Assim, a Corte de Contas, ao exercer suas atribuições, não analisa a existência ou não de ato doloso, não o impedindo, por evidente, de reconhecer tal conduta quando flagrantemente comprovada nos autos, o que, como acima fundamentado, não é o presente caso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea “b”, do RITCE/MS, acompanhando parcialmente o entendimento da Divisão e do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I) Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial nº 50/2015, que originou a Ata de Registro de Preços nº 8/2015 (1ª fase), celebrado pela Prefeitura Municipal de Aquidauana (CNPJ: 03.452.299/0001-03), nos termos do art. 121, inciso I, do RITCE/MS c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

II) Pela aplicação de multa regimental no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Sr. **JOSÉ HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE**, responsável pelo procedimento licitatório, por infração à norma legal, com base no artigo 180 do RITCE/MS c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

III)Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do art. 185, §1º, do RITCE/MS, c/c art. 83 da Lei Complementar n.º 160/12, sob pena de execução;

IV) Pela **INTIMAÇÃO** o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid.

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

Campo Grande, 4 de março de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm