ACÓRDÃO - AC00 - 1515/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/18904/2022
PROTOCOLO	: 2220268
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SELVÍRIA
JURISDICIONADO	: JOSÉ FERNANDO BARBOSA DOS SANTOS
DENUNCIANTE	: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP
ADVOGADO	: YAN ELIAS OAB/SP 478.626; RENATO LOPES OAB/SP 406.595-b
RELATOR	: CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – GERENCIAMENTO DO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DA ANP – IRREGULARIDADE – DOCUMENTO NÃO EXIGIDO NA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – SANEAMENTO – NÃO CONFIGURAÇÃO DA PERDA DO OBJETO – PROCEDÊNCIA – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

1. Verifica-se irregularidade na elaboração do Pregão Presencial, por exigir certidão da ANP neste caso, sendo, porém, sanada pela não cobrança desse documento na formalização do contrato. O saneamento da irregularidade não caracteriza a perda do objeto da denúncia, diante da existência de fato, mas, considerando a não exigência da referida documentação ao celebrar o contrato, deixa-se de aplicar multa, formulando a recomendação ao jurisdicionado no sentido de evitar em suas licitações exigências editalícias indevidas ou restritivas da competividade.

2. Procedência da denúncia.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 12 a 15 de agosto de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela p**rocedência** desta Denúncia, em razão de irregularidade constatada no **Pregão Presencial n. 33/2022**; pelo **arquivamento** destes autos, nos termos do artigo 130 c/c os artigos 186, V, do RITCE/MS, exaurimento que impõe a **quebra de sigilo** deste processo; pela **recomendação** ao jurisdicionado no sentido de evitar em suas licitações exigências editalícias indevidas ou restritivas da competividade; e pela **intimação** do resultado deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia, com pedido de liminar, sob a alegação de suposta irregularidade no procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Presencial n. 33/2022**, tendo como objeto o gerenciamento do abastecimento de combustíveis da frota municipal.

Após a admissibilidade da Denúncia pela Presidência do Tribunal, o Relator plantonista optou por intimar o jurisdicionado a se manifestar antes de decidir sobre a liminar solicitada (peças 4 e 5).

Em resposta, o jurisdicionado informa a correção da irregularidade apontada em razão do deferimento da impugnação feita pela própria empresa denunciante (peças 10-12).

Instada a se manifestar, a Divisão de Fiscalização concluiu pela procedência da Denúncia, por considerar que a decisão da impugnação feita sobre a exigência de certidão da ANP não sanou integralmente a irregularidade, conforme Análise ANA – DFLCP – 1122/2023 (peça 15).

O Ministério Público de Contas, emitiu o Parecer PAR – 1ª PRC – 2335/2023 (peça 17), opinando pelo não conhecimento da denúncia, considerando sanada a irregularidade antes do oferecimento da denúncia, com recomendação ao jurisdicionado em face da natureza orientativa do Tribunal.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

II - MÉRITO

Em sede de Denúncia com pedido de liminar, este Tribunal de Contas atua de forma preventiva na fiscalização das licitações públicas, a fim de evitar irregularidades e corrigi-las antes da ocorrência de qualquer dano, sendo que constatada a irregularidade e comprovada a correção desta pelo jurisdicionado, o caminho natural deste processo é o arquivamento, conforme previsto no art. 129, I, “a”, “b” e “c”, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018 (RITCE/MS).

No caso, portanto, deve haver o arquivamento, posto que houve a correção da irregularidade, qual seja, a exigência de certidão de registro na ANP (Agência Nacional de Petróleo), que é exclusiva para Revendedores de Combustíveis, prevista na cláusula 11.1 do Edital, por restringir a participação de empresas Gerenciadoras de

Frota, como a denunciante.

Verifica-se que o jurisdicionado, em resposta à impugnação da própria denunciante (peça 12), optou por corrigir a irregularidade apontada neste pregão. Eis a síntese da decisão do pregoeiro:

> 1) Sobre a o item 1 do pedido, acatamos tal pedido, e apresentação do Certificado somente ocorrerá na assinatura do contrato conforme a Lei, sem caráter desclassificatório, assim retiramos tal exigência de documentos exclusivos para revendedor de combustíveis como caráter classificatório na fase de habilitação.
>
> 2) Assim, acatamos o item 1 parcialmente e por acharmos que não altera na sua elaboração de proposta, mantemos o edital com abertura prevista para o dia 20/12/2022 às 08 h (MS) conforme publicação no Diário Oficial; (fls. 118)

A Divisão de Fiscalização ao proferir a análise sobre os documentos juntados, concluiu:

> Deste modo, com fulcro no art. 128, III do Regimento Interno, esta Divisão de Fiscalização conclui pela **procedência da denúncia** quanto à exigência de apresentação de cópia de certidão de registro na ANP – Agência Nacional de Petróleo, tanto na fase de habilitação quanto na fase de formalização contratual, em razão de não ser concernente ao objeto de gerenciamento de frota para abastecimento de combustíveis, caracterizando a irregularidade capaz de restringir a competitividade e/ou direcionar a licitação, em afronta aos arts. 37, caput, XXI, da Constituição Federal, 3º, caput, §1º, I; 29, II; e 30 da Lei 8.666/1993. (fls. 126)

O Ministério Público de Contas opinou pela extinção deste processo sem julgamento de mérito:

> 1 – pelo NÃO CONHECIMENTO da presente Denuncia por restar caracterizado que o pedido, nela constante, já havia sido atendido pela Administração quando do julgamento da impugnação ao Edital, de idêntico teor, de maneira que resta demonstrado documentalmente que na data da interposição da Denuncia a cláusula 11.1, alínea “a” do Anexo I – Termo de Referência ao Edital do Pregão Presencial n. 33/2022 já havia sido excluída, e o consequente arquivamento dos autos;
>
> 2 – pela emissão de recomendação ao Denunciado, em face da natureza orientativa desta Corte de Contas, no sentido de que, nas próximas licitações, deixe de exigir o Certificado de Registro na ANP das empresas licitantes, tanto na fase de habilitação quanto na de formalização contratual, para o objeto de

> gerenciamento de frota, por caracterizar risco à competitividade do certame e potencial direcionamento da licitação; (fls. 132-133)

Esclarece-se que o conhecimento da Denúncia, com exame de mérito, tem preferência em relação à extinção meramente processual, nos termos dos arts. 4º e 6º do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo de Contas, razão pela qual não seria adequada a decisão pelo não conhecimento, até mesmo porque a decisão do pregoeiro sobre a impugnação ocorreu na mesma data em que a empresa enviou a Denúncia a este Tribunal, ou seja, dia 14/12/2022 (fls. 1 e 117-118), podendo a denunciante não ter tido conhecimento, a tempo, da exclusão da cláusula editalícia atacada.

Considero, porém, correto o entendimento do Ministério Público de Contas quando afirma que, na prática, houve a exclusão do item 11.1, alínea "a", do Anexo I – Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 33/2022 por decisão do pregoeiro (peça 12).

Além disso, como asseverou o *Parquet*, inexiste qualquer obrigação quanto à Certidão de Registro na ANP entre as cláusulas da Minuta do Contrato (fl. 62-76).

Verificando-se o próprio Contrato n. 13/2023, já assinado pelas partes, constata-se que realmente tal exigência não existe, conforme o Portal de Transparência do jurisdicionado (http://168.194.200.206:5656/transparencia/).

Embora o texto da decisão do pregoeiro possa gerar controvérsias interpretativas (peça 12), entendo que sua intenção ao afirmar que a "apresentação do Certificado somente ocorrerá na assinatura do contrato" foi a de limitar tal exigência a possível empresa licitante que seja ao mesmo tempo gerenciadora e fornecedora de combustíveis, já que existem algumas redes de postos de combustíveis que também fazem uso de cartão eletrônico para controle e abastecimento.

Nesses termos, conclui-se que houve irregularidade na elaboração do Pregão Presencial n. 33/2022, por exigir certidão da ANP neste caso, porém, essa impropriedade foi sanada ao deixar de cobrar esse documento na formalização do contrato.

Deve-se ressaltar que o fato de haver sido sanada a irregularidade não caracteriza a perda do objeto da denúncia, pois houve uma irregularidade, mas considerando que o Município denunciado não exigiu a referida documentação ao celebrar o contrato deixa-se de aplicar multa, fazendo recomendação para os próximos procedimentos licitatórios semelhantes.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - pela **PROCEDÊNCIA** desta Denúncia, em razão de irregularidade constatada no Pregão Presencial n. 33/2022;

II - ARQUIVAMENTO destes autos, nos termos do artigo 130 c/c os artigos 186, V, do RITCE/MS, exaurimento que impõe a quebra de sigilo deste processo;

III - pela **RECOMENDAÇÃO** ao jurisdicionado no sentido de evitar em suas licitações exigências editalícias indevidas ou restritivas da competitividade;

IV - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência da denúncia, pelo arquivamento dos autos, com a quebra do sigilo processual, e pela recomendação ao jurisdicionado.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

GLX / VAB