TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

DENÚNCIA N. 862613

Denunciante: Minas Brasil Cooperativa de Transportes Ltda.

Denunciada: Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves

Responsáveis: Walace Ventura Andrade, Petrônio Afonso da Silva, Andréia Ferreira Mendes, Flávia Cristina Nascimento Aleixo, Cristiane Eliza de Oliveira e Shirlane Fernanda da Rocha

Interessado: Álvaro Antônio da Silva, Presidente da Cooperativa dos Servidores Autônomos de Belo Horizonte – COOSERV

Procurador: Márcio Murilo Pereira, OAB/MG 57.476

MPTC: Elke Andrade Soares de Moura

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO. UTILIZAÇÃO ERRÔNEA DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL NA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DO CERTAME. AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PREGÃO. DENÚNCIA JULGADA PROCEDENTE. MULTAS. RECOMENDAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA APRECIAÇÃO DA OCORRÊNCIA, OU NÃO, DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA LICITAÇÃO. NÃO AFETAÇÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL PLENO.

1. A utilização do tipo menor preço global não é o mais adequado para a locação de veículos diversos, com ou sem previsão de motorista, diante da diversidade do objeto.
2. A ausência da autorização para abertura do certame ofende a previsão contida no art. 38 da Lei de Licitações.
3. É irregular a ausência do termo de referência, objetivando a indicação precisa, suficiente e clara do objeto, além de propiciar a avaliação do custo pela Administração.
4. As atividades desempenhadas pela equipe de apoio são acessórias, destinadas a auxiliar o pregoeiro na condução do certame e a garantir a agilidade do procedimento, cabendo tão somente ao pregoeiro o poder de decisão e, portanto, a responsabilidade por eventuais atos irregulares praticados.
5. De acordo com o disposto no art. 71 da Constituição da República e na Lei Complementar n. 102, de 2008, o Tribunal de Contas não tem competência para apreciar a ocorrência, ou não, de falsidade ideológica, por constituir crime tipificado no Código Penal brasileiro, cujo julgamento, portanto, é do Poder Judiciário, mediante ação pública incondicionada. As disposições contidas no art. 83 da Lei Complementar n. 102, de 2008, bastam para esclarecer essa questão, uma vez que preveem as sanções que podem ser aplicadas pelo Tribunal quando ficar constatada irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, e não pela prática de crime.
6. A própria sistemática legal de processamento do certame na modalidade pregão constitui fato suficiente para descaracterizar qualquer indício de que possível declaração inverídica feita pelo licitante na abertura da fase externa configura "fraude comprovada na licitação",

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

capaz de ensejar a cominação da grave sanção de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, por até cinco anos, nos termos do art. 93 da Lei Complementar n. 102, de 2008. Isso porque tal declaração não constitui prova por si mesma pelo simples fato de que, na fase seguinte à dos lances, é feita, pelo pregoeiro, a verificação do preenchimento dos requisitos necessários para habilitação, mediante a conferência dos documentos que lhe foram apresentados pelo licitante.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
15ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 02/06/2016

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia oferecida por Minas Brasil Cooperativa de Transportes Ltda. em face do Processo Licitatório n. 235/2011, Pregão Presencial n. 107/2011, deflagrado pela Prefeitura de Ribeirão das Neves, cujo objeto é a locação de veículos leves e utilitários com e sem motorista, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, Administração e Recursos Humanos e Secretaria Municipal de Educação do Município de Ribeirão das Neves.

A denunciante apresentou impugnações ao edital mencionado por meio da manifestação juntada às fls. 01/09 e documentos de fls. 10/63.

Nos termos do despacho de fls. 64/66 da Presidência desta Corte à época, foi determinada a autuação da documentação como Denúncia.

A Conselheira Relatora à época, em despacho de fls. 68/69, indeferiu a habilitação da Denunciante, por falta de competência, e determinou a intimação do Prefeito e do Presidente da Comissão de Licitação para a juntada de cópia integral do certame, o que foi efetuado às fls. 76/810.

Encaminhados os autos ao Órgão Técnico, este se manifestou às fls. 814/833, concluindo pela existência de irregularidades.

Em atendimento ao art. 61, IX, d, do RITCMG, a denúncia foi enviada ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que em manifestação preliminar, às fls. 836/841, requereu a citação dos responsáveis.

Em atendimento ao despacho de fls. 842/843, os responsáveis foram citados e se manifestaram às fls. 867/972.

Em análise da defesa e documentos, às fls. 975/978 verso, o Órgão Técnico opinou pela procedência da denúncia, e a consequente aplicação de multa aos responsáveis, o que foi ratificado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em parecer conclusivo às fls. 980/987 verso.

É o relatório, passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades elencadas na denúncia, na análise técnica e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, relativas ao Pregão Presencial n. 107/2011 - Processo Licitatório n. 235/2011, considerando as defesas e documentações apresentadas.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

O referido processo licitatório tinha como objeto a locação de veículos leves e utilitários, sendo 75 veículos, incluindo 03 motocicletas, com e sem motoristas, no tipo menor preço global, pelo prazo de 12 (doze) meses, cujo custo estimado da contratação foi de R$ 4.435.992,00 (quatro milhões quatrocentos e trinta e cinco mil novecentos e noventa e dois reais), fls. 109/130.

A denunciante afirmou a existência de restrição na concorrência relativa ao processo licitatório, diante da especificação do objeto no edital, uma vez que os veículos deveriam ter ano de fabricação de 2011 e ser 0 Km, além da obrigação de apresentar os certificados de registros dos veículos em nome do licitante ou documento que comprove a posse destes. Apontou, ainda, o comportamento incompatível de licitantes no pregão e a indicação de motocicleta diferente da discriminada no edital.

Em análise ao processo licitatório juntado aos autos, a Unidade Técnica apontou irregularidades, ratificadas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que não apresentou aditamentos em seu parecer de fls. 836/841. Passo a análise.

A) Tipo menor preço global utilizado na licitação:

A Unidade Técnica informou que a utilização da licitação tipo menor preço global não é adequada para a contratação de locação de veículos, por criar obstáculo à concorrência, já que existem preços diferenciados, sobretudo diante da previsão da existência ou não de motorista, o que implicou em desvantagem para a Administração, fl. 815.

Acrescentou que o §1º do artigo 23 da Lei de Licitações determina que o objeto da licitação seja fracionado no maior número de parcelas, técnica e economicamente possíveis, a fim de se obter maior competitividade e vantagens à administração.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ratificou a irregularidade, em parecer à fl. 840.

Concedida vista dos autos, os responsáveis pela irregularidade em análise, Sr. Walace Ventura Andrade, Petrônio Afonso da Silva e a Sra. Andréia Ferreira Mendes, respectivamente, Prefeito, Secretário de Administração e Recurso Humanos e Pregoeira à época, não se manifestaram, conforme certificado à fl. 974.

Acolho a manifestação do Órgão Técnico, no sentido de que a realização da licitação tipo menor preço global no caso em análise não era a mais adequada, diante da diferença dos bens locados, sobretudo pela previsão de locação de veículos com ou sem motoristas, e de carros e motocicletas.

Isto porque o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei de Licitações determina que o objeto da licitação seja fracionado no maior número de parcelas, técnica e economicamente possíveis, a fim de se obter maior competitividade e vantagens à administração, senão vejamos:

> **Lei n. 8.666 de 21 de Junho de 1993**
>
> Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
>
> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:
>
> § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei n. 8.883, de 1994)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Acrescento que o Tribunal de Contas da União editou a Súmula n.. 247, cuja redação é a seguinte:

> É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Posto isso, julgo irregular a utilização do tipo menor preço global na licitação em análise, sendo a irregularidade de responsabilidade dos Srs. Walace Ventura Andrade, Petrônio Afonso da Silva e a da Sra. Andréia Ferreira Mendes, respectivamente, Prefeito, Secretário de Administração e Recursos Humanos e Pregoeira.

B) Ausência de autorização de abertura da licitação:

Apontou a Unidade Técnica, fl. 818, a ausência de autorização de abertura da licitação determinada pela autoridade competente, afrontando a legislação vigente. Acrescentou que a irregularidade é de responsabilidade do Prefeito à época, Sr. Walace Ventura Andrade.

O MPC ratificou a irregularidade, em parecer à fl. 840.

A ausência de autorização de abertura da licitação, afronta de forma incontestável a determinação legal, contida no art. 38 da Lei de Licitações, senão vejamos:

> **Art. 38.** O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, **contendo a autorização respectiva**, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente (...)

O apontamento não foi contestado pelo responsável, Sr. Walace Ventura Andrade, Prefeito à época, razão pela qual julgo o item irregular.

C) Ausência do termo de referência:

A Unidade Técnica, fls. 819/820, apontou a ausência do termo de referência como irregularidade, uma vez que a falta do referido documento prejudica a observância ao princípio do julgamento objetivo, estando em desacordo com o inciso II do art. 21 do Anexo I do Decreto n. 3.555/00 c/c o art. 8, I a V.

Apontou, ainda, fls. 919/920, que a responsabilidade pela irregularidade era do Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos à época, e da Sra. Flávia Cristina Nascimento Aleixo, Gerente de compras à época.

Apresentadas defesas pelos interessados, a Sra. Flávia Cristina Nascimento Aleixo alegou que como Gerente de Compras não era sua responsabilidade a elaboração do termo de referência, o que seria de competência da Secretaria requisitante da contração e da Comissão de Licitação.

Em sua análise, a Unidade Técnica apontou às fls. 975 verso e 976 e seu verso que, nos termos previstos pela letra "a" do inciso I do art. 6.º do Decreto Municipal n.º 030/2005, fl. 906, que regulamenta a modalidade pregão no âmbito do Município, cabe ao órgão requisitante elaborar o termo de referência, como se transcreve:

> Art. 6.º "A autoridade competente, designada na forma prevista no diploma normativo pertinente do órgão ou entidade, cabe:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> I – determinar a abertura da licitação, devendo:
>
> - especificar o objeto do certame e seu valor estimado com planilhas, de forma clara e objetiva, de acordo com o termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado".

Concluiu, pois, que o órgão requisitante foi a Secretaria de Administração e Recursos Humanos, fl. 77, cujo titular a época era Sr. Petrônio Afonso da Silva, responsável, portanto, pela elaboração do termo de referência.

Em seu parecer, a Ilustre Procuradora junto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais, à fl. 983 verso, ratificou o exame técnico quanto à ausência de responsabilidade da Sra. Flávia Cristina Nascimento Aleixo pela inexistência de termo de referência do certame em apreço, uma vez que o disposto na alínea "a" do art. 6º do Decreto Municipal n.º 030/2005, que regulamenta a modalidade pregão no âmbito do Município, atribuiu competência por sua elaboração ao setor requisitante.

Apontou, também, que o Anexo 1 – Especificação do objeto, fls. 142v a 144, relacionou os veículos e utilitários com e sem motorista que serão locados pela Prefeitura Municipal, discriminou os quantitativos, franquia mensal de quilometragem, a descrição sucinta dos veículos, obrigações da contratada e condições dos veículos, porém, o documento é omisso e não atende ao seu objetivo.

Ressaltou que o termo de referência é documento basilar dos pregões públicos, sendo anexo obrigatório correspondente ao projeto básico previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93. Acrescentou que o projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra, serviço ou aquisição de materiais, devendo ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares.

Quanto ao termo de referência, apesar de a Lei n. 14.167/2002 não o definir nem estabelecer os seus elementos constitutivos, apontou o MPC que o Decreto Estadual n. 44.786/2008 cuidou de fazê-lo nos termos do art. 6º. Concluiu que toda licitação de obra, serviço ou materiais deve ser precedida da elaboração do projeto básico, devendo esse estar anexado ao ato convocatório, e precisa ser elaborado segundo as exigências contidas na Lei n. 8.666/1993.

No que se refere a este processo, apontou o MPC que o documento ao qual se deu o nome de "especificação do objeto" não atende aos requisitos obrigatórios para a adequada caracterização do termo de referência, que deve ter indicação precisa, suficiente e clara do objeto e contendo elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento ou de prestação dos serviços, o prazo de execução do contrato, etc.

Logo, concluiu que apesar da alegação da Sra. Flávia Cristina Nascimento Aleixo, fls. 867/870, o Anexo I do Edital não se amolda às exigências legais, não se constituindo em termo de referência.

Acrescento que a fase interna de licitação, em que é elaborado o instrumento de convocação, se inicia com a requisição de um setor à autoridade competente sobre a necessidade de aquisição de um bem ou prestação de serviço. Embora não existam exigências de muitas formalidades, a requisição deve ser redigida de forma clara, objetiva e precisa, a fim de que a elaboração do instrumento convocatório possibilite a aquisição do bem adequado, evitando problemas para a Administração.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

Ressalto que no âmbito federal, por força do art. 8º, II e III, "a", do Decreto Federal n. 3.555/00, nas licitações na modalidade pregão, há obrigatoriedade do termo de referência como anexo, documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimentos e o prazo de execução.

Assim, por meio do termo de referência, é iniciada a fase interna do pregão no âmbito dos órgãos federais, com a delimitação do objeto, orçamento de acordo com os preços de mercado, estimativa de custos, métodos, meios de suprimentos e cronograma. São definidos, então, os elementos básicos do processo licitatório. Aponto, ainda, que as informações contidas no termo de referência não são definitivas, se prestando a nortear as atividades internas da Administração, podendo ser alteradas no instrumento convocatório.

Pelo exposto, julgo irregular a ausência do temo de referência, por considerar que a especificação do objeto, contida às fls. 142 verso a 144, não pode ser caracterizado como termo de referência, por não conter seus elementos básicos. Irregular, portanto, a ausência do documento essencial, na fase interna, de responsabilidade do Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos à época.

Contudo, aponto que somente há obrigatoriedade do termo de referência como anexo, por força da previsão legal contida nos no inciso II, art. 8º e art. 21 do Decreto Federal n. 3.555/00 e no art. 30 do Decreto Federal n. 5.450/05, nos processos licitatórios formalizados pelos órgãos federais. Na esfera do Estado de Minas Gerais, os órgãos da administração direta e indireta devem anexá-lo ao instrumento convocatório, em atendimento ao disposto no inciso I do §10 do art. 7º do Decreto n. 44.786/08.

Aos municípios cabe a expedição de regulamentação da matéria, com espeque no sistema de distribuição de competência legislativa, podendo incluir previsão de que o documento em tela seja anexo ou não do edital licitatório. Lado outro, na ausência de regulamentação municipal, não se pode invocar a observância dos decretos federais ou estadual, mas, tão somente, a observância à Lei Geral do Pregão que, sobre a matéria, mostrou-se silente.

Posto isso, embora adequada e salutar a exigência do termo de referência como anexo no âmbito municipal, não há previsão legal que a torne obrigatória. Neste sentido, transcrevo a seguinte orientação doutrinária:

> O termo de referência constitui-se em medida salutar, que poderia perfeitamente ser estendido para todas as modalidades de licitação e para toda a Administração Pública nacional. É realmente conveniente que quem requeira a abertura do processo de licitação esclareça o que pretende com ele, indicando o objeto, o modo de execução e o valor orçado. Quem requer a licitação é quem utilizará futuramente o objeto contratado. Portanto, é ele quem deve dizer o que precisa, o que é feito, repita-se, mediante o termo de referência. (grifo acrescido. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 158).

Por todo o exposto, julgo irregular a ausência do termo de referência, de responsabilidade do Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos à época.

Concluo, pois, que embora recomendável que os órgãos e entidades municipais façam constar o termo de referência como anexo dos editais de licitação, em atenção aos princípios da transparência, publicidade e isonomia, esse documento não é obrigatório, ressaltando, no entanto, que tem aplicação cogente a todos os entes da federação o disposto no inciso III do art. 3º, da Lei n. 10.520/02.

D) Irregularidades de responsabilidade da Pregoeira e da equipe de apoio:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

O Órgão Técnico apontou às fls. 820/825 as seguintes irregularidades de responsabilidade da Sra. Andréia Ferreira Mendes, Gerente de Licitação, Presidente da CPL e Pregoeira, e das Sras. Cristiane Eliza de Oliveira e Shirlane Fernanda da Rocha, Componentes da equipe de apoio:

- Ausência de termo de autuação e protocolização, contrariando art. 38, *caput* da Lei de licitações;
- A cotação de preços foi efetuada com as participantes do certame, mas não constou dos autos a comprovação quanto à verificação de que os valores propostos pelo licitante vencedor do certame eram os correntes no mercado, em afronta ao art. 43, IV da Lei de Licitações;
- Falta de definição do objeto de forma precisa, suficiente e clara, em afronta ao art. 11, II, do Decreto n. 3555/00. Apontou que há previsão no item 12 de veículos com capacidade mínima de 9 lugares, porém, o licitante vencedor apresentou veículo com o número máximo de 9 lugares;
- Foram apresentados motoristas com categoria de habilitação incompatível para transportes cuja capacidade seja superior, conforme exigência do Código de Trânsito Brasileiro;
- A determinação contida no item 10.7.5 do edital quanto à exclusão do licitante da etapa de lances verbais na hipótese de desistência de apresentar lance, quando convocado pela Pregoeira, afronta o objetivo da licitação, que é a obtenção de proposta mais vantajosas, conforme art. 4, VIII e IX da Lei 10.520/02;
- O licitante declarado vencedor apresentou veículos e documentação incompatível para o cumprimento do Anexo I do Edital, contrariando o Decreto n. 3555/00, Anexo I, art. 21, X e art. 38, XII c/c 32 da Lei de Licitações. Foram apontadas divergências me relação aos itens 4, 8, 10, 11 e 12;
- As três propostas menores foram classificadas indevidamente, uma vez que apresentaram opções para mais de uma marca, com acréscimo de marca ou similar na proposta da licitante vencedora, em desacordo com os itens, 9.2 a, e 9.5 do Edital, afrontando os arts. 40, 41 e 43 da Lei de Licitações e 4 e 9 do Decreto n. 3555/00;
- A equipe de licitação não observou aos princípios da razoabilidade e da economicidade, ao desconsiderar o menor preço ofertado nos lances verbais pelas concorrentes inabilitadas;
- Não constam dos autos a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, condição indispensável para sua eficácia, em afronta ao art. 61, parágrafo único da Lei de Licitações.

Na defesa apresentada, as Sras. Cristiane Eliza de Oliveira e Shirlane Fernanda da Rocha alegam que os integrantes da Equipe de Apoio não possuem poder de decisão, que suas tarefas se restringem ao auxílio do Pregoeiro, a quem cabe a responsabilidade pelas irregularidades.

Em sua análise, às fls. 977 e verso, a Unidade Técnica apontou que as atividades da equipe de apoio e do pregoeiro são diferentes, e que compete à referida equipe de apoio realizar atos de auxílio ao pregoeiro sem caráter decisório e sem avaliação de mérito no certame. Acrescentou que as competências do pregoeiro estão discriminadas no art. 3º, IV, da Lei n. 10.520/2002, no art. 9º do Decreto n. 3.555/2000 e no art. 11 do Decreto n. 5.450/2005, enquanto as funções da equipe de apoio estão discriminadas no art. 10 do Decreto Federal n. 3.555/2000.

A análise técnica apontou que as atividades desempenhadas pela equipe de apoio são acessórias, destinadas a auxiliar o pregoeiro na condução do certame e a garantir a agilidade do procedimento, concluindo pela não imputação de responsabilidade às defendentes, como se pode extrair dos Decretos Federais citados como fonte normativa.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

Apontou, ainda, que todos os atos administrativos são formalmente imputados ao pregoeiro, neste caso a Sra. Andréia Ferreira Mendes, a quem incumbiu as decisões.

A irregularidade foi ratificada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer de fl. 940.

Por todo o exposto, julgo os itens acima arrolados irregulares, uma vez que afrontam expressamente textos legais e as defesas não foram capazes de justificar ou demonstrar a correção dos atos.

Acolho as manifestações técnica e do MPC, quanto à ausência de responsabilidade da equipe de apoio pelas irregularidades, uma vez que o poder de decisão cabia tão somente à pregoeira.

Acrescento que as decisões jurisprudenciais são neste sentido, como demonstra o fundamento da decisão proferida nos autos do processo 002.695/2013-8, AC-10041-39/15-2, do TCU, da Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, como transcrevo:

> 35. A título de subsídio na elaboração e otimização da matriz de responsabilização que ora proponho, ressalto haver precedentes do Tribunal no sentido de destacar que os integrantes da equipe de apoio ao pregoeiro não possuem poder decisório, portanto, não respondem pelas decisões adotadas pelo pregoeiro (v.g.: Acórdãos 64/2004 e 2.341/2012, ambos da 2ª Câmara). A equipe de apoio, conforme os normativos aplicáveis, presta assistência necessária ao pregoeiro, não participando de ato decisório. Diferentemente é o caso dos membros de Comissão de Licitação, os quais decidem em conjunto e, por isso mesmo, são responsáveis juntamente com o Presidente da Comissão (art. 51, § 3º, da Lei 8.666/1993).
>
> 36. Assim, no caso de eventual fraude praticada por integrantes da equipe de apoio ao pregoeiro, a atuação de cada integrante da equipe de apoio deve estar individualmente descrita e formatada na matriz de responsabilização.

As irregularidades são de responsabilidade, portanto, da Sra. Andréia Ferreira Mendes, pregoeira, com fulcro no art. 3º, IV, da Lei n. 10.520/2002.

E) Da falsidade ideológica praticada pela COOSERV:

Às fls. 825/826 a equipe técnica apontou que a COOSERV praticou falsidade ideológica ao prestar declaração à fl. 274, no sentido de que cumpriu os requisitos de habilitação, porém deixando de apresentar vários dos documentos exigidos. E, embora ciente da inabilitação, participou da fase de lances verbais.

O Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, às fls. 871/876, alegou em sua defesa que inexistiu a alegada má-fé, tampouco a falsidade ideológica que lhe é atribuída, uma vez que apesar de apresentar a declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação no início do certame, após a abertura do envelope contendo os documentos de habilitação verificou o descumprimento de algumas exigências do edital, que por si só não induz a sua inabilitação e a ocorrência de falsidade ideológica.

Afirmou, ainda, que de acordo com o art. 7º da Lei n. 10.520/02, tais documentos poderiam ser apresentados posteriormente, no prazo de validade da proposta. Por fim, afirmou que atendia plenamente às condições exigíveis para habilitação em processos licitatórios, já que não estava impedida de licitar, possuía todas as certidões exigíveis, regularidade financeira e fiscal e documentos que atestavam sua capacidade técnica para prestar os serviços.

A Unidade Técnica apontou, fls. 976 verso e 977, que a falsidade ideológica ocorreu pelo fato de o declarante mentir em um documento, para modificar o direito de alguém para obter algum tipo de vantagem, ou para modificar a verdade sobre um fato relevante. Assim, há uma

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

confirmação não verdadeira ou uma omissão, em ato formalmente verdadeiro, de fatos ou declarações de vontade, cuja verdade o documento deveria provar.

Entendeu a análise técnica que o defendente, ao afirmar na Declaração de fl. 274 que cumpria todos os requisitos para a habilitação, sabendo de que era verdade, cometeu crime de falsidade ideológica, ao tentar fraudar o processo licitatório, devendo ser declarada a sua inidoneidade, conforme preceitua o art. 93 da Lei Complementar n.º 102/2008.

> Art. 93. Verificada a ocorrência de fraude comprovada na licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, por até cinco anos.

O MPC, em parecer às fls. 985/986 verso, apontou que consta da ata da sessão pública do pregão presencial n. 107/2011, fls. 748/748, que a Cooperativa dos Servidores Autônomos de Belo Horizonte Ltda. foi declarada inabilitada por deixar de apresentar os documentos exigidos nos itens 12.6.2.1, 12.6.2.2, 12.6.2.3 e 12.6.4 "a", e por ter apresentado os documentos exigidos nos itens 12.6.3.1 e 12.6.3.5.1 apenas em cópia simples.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ratificou o entendimento da Unidade técnica, uma vez que a COOSERV não se desincumbiu de demonstrar que possuía, em 19/10/2011, todas as condições de participar do certame.

Em seu parecer, o MPC não acatou as razões defensivas no sentido de que os documentos que resultaram de sua inabilitação poderiam ser apresentados posteriormente, no prazo de validade da proposta, por absoluta falta de embasamento legal.

Concluiu, portanto, que o licitante participou indevidamente do certame, atuou como se detivesse as condições de habilitação e técnica exigidas no edital, apresentando declaração inverídica, conduta essa que reflete má-fé e desafia a aplicação de sanção administrativa.

Acrescento que nos termos previstos pelo art. 299 do Código Penal, a falsidade ideológica consiste em "omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante".

Logo, ao afirmar na Declaração de fl. 274 que cumpria todos os requisitos para a habilitação, embora soubesse que não era verdade, restou caracterizada a falsidade ideológica por parte da declarante, cujo objetivo foi tentar fraudar o processo licitatório.

A consequência lógica para a caracterização do crime de falsidade ideológica é a declaração de inidoneidade, conforme previsto no art. 93 da Lei Complementar n.º 102/2008, Lei Orgânica deste Tribunal.

A previsão se fundamenta, ainda, no art. 83 da Lei Complementar Estadual 102/2008:

> Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:
>
> I - multa;
>
> II - inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
>
> III - declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público.
>
> Parágrafo único. Será comunicada ao órgão competente a decisão que declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a proibição de licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, para

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> conhecimento e efetivação das medidas administrativas necessárias (sem grifos no original).

Entendo que a conduta da COOSERV configura ilícito administrativo e sujeita seus autores às sanções previstas nos incs. III e IV do art. 87 da Lei n. 8.666/93:

> Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei: [...]
>
> II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;
>
> III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.
>
> Art. 87. [...]
>
> III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
>
> IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Ademais, a configuração do ilícito também sujeita seu autor à sanção prevista pelo art. 315, III, § 1º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Resolução 12/2008, constituída pela "declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público", nos seguintes termos:

> A declaração de inidoneidade prevista no III deste artigo será imposta quando verificada a ocorrência de fraude comprovada na licitação, ficando o licitante fraudador impedido de licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, por até 5 (cinco) anos.

Acrescento que a possibilidade de o Tribunal de Contas aplicar a sanção de inidoneidade não é obstada pela possibilidade que tem a Administração de aplicar a referida sanção, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> Conflito de atribuição inexistente: Ministro de Estado dos Transportes e Tribunal de Contas da União: áreas de atuação diversas e inconfundíveis. 1. A atuação do Tribunal de Contas da União no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas não se confunde com aquela atividade fiscalizatória realizada pelo próprio órgão administrativo, uma vez que esta atribuição decorre do controle interno ínsito a cada Poder e aquela, do controle externo a cargo do Congresso Nacional (CF, art. 70). 2. O poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8.443/92), não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87), que - dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) - é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente. 3. Não se exime, sob essa perspectiva, a autoridade administrativa sujeita ao controle externo de cumprir as determinações do Tribunal de Contas, sob pena de submeter-se às sanções cabíveis. 4. Indiferente para a solução do caso a discussão sobre a possibilidade de aplicação de sanção - genericamente considerada - pelo Tribunal de Contas, no exercício do seu poder de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> fiscalização, é passível de questionamento por outros meios processuais (STF, Pleno, Pet 3606 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.09.2006).

Tampouco a declaração de inidoneidade pelo Tribunal de Contas depende da tipificação penal. Conforme assentou o Tribunal de Contas da União:

> [Pedido de reexame. Representação julgada procedente, com fixação de prazo para anulação de certame licitatório e aplicação de sanções administrativas. Fraude configurada. A declaração de inidoneidade configura sanção administrativa que não necessita de enquadramento penal. Negativa de provimento].
>
> [VOTO]
> 10. [...] o fato de a conduta do sócio da recorrente não se enquadrar perfeitamente nas hipóteses de fraude tipificadas na Lei n° 8.666/93, como antes havia sustentado a nobre Subprocuradora-Geral, a declaração de inidoneidade configura sanção administrativa prevista na Lei n° 8.443/92, art. 46, não necessitando, para sua aplicação no âmbito desta Corte de Contas, de enquadramento penal.
>
> 11. A fraude a que alude o dispositivo da nossa lei orgânica está, no caso, devidamente comprovada na simulação societária engendrada para fazer nascer uma empresa isenta de dívidas passadas, dotada de regularidade fiscal que a permitisse participar de licitações com a administração pública federal, a despeito das ilicitudes que recaíam sobre seus sócios.
>
> [VOTO REVISOR]
>
> O primeiro ponto refere-se ao questionamento acerca de estar ou não a conduta impugnada enquadrada nos tipos penais estabelecidos na Lei 8.666/93. A respeito, observo que a declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/92 trata-se de sanção administrativa, o que não se confunde com os tipos penais do estatuto de licitações. De acordo com o princípio da independência entre as instâncias, as sanções penais e administrativas podem ser aplicadas independentemente e estão sujeitas a diferentes formas de valoração. É tranqüilo o entendimento desta Corte sobre a matéria, bem como do Superior Tribunal de Justiça:
>
> 'RMS 27275/AM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0152166-8 - 02/12/2008
>
> 4. É firme o entendimento neste Tribunal Superior no sentido de que o ilícito administrativo é independente do ilícito penal, sendo certo que não é obrigatório que a Administração determine a suspensão dos trabalhos do procedimento administrativo até o final julgamento do servidor no âmbito penal. Precedentes.
>
> REsp 678240/RS RECURSO ESPECIAL 2004/0108682-0 - 21/10/2008
>
> Como se sabe, a proteção penal é destinada apenas aos bens jurídicos mais relevantes, diferentemente do que ocorre com a proteção administrativa. Dessa forma, pode ocorrer que a importância do bem jurídico não justifique a incidência das normas penais, mas atraia a aplicação de normas de responsabilização administrativa. É essa a lógica por trás da regra de independência de instâncias.
>
> HC 52722/SP HABEAS CORPUS 2006/0007632-0 - 25/03/2008
>
> 1. O fato de haver sentença em ação civil pública reconhecendo a ocorrência de apenas uma das condutas imputadas não interfere no âmbito criminal, já que existe uma independência entre as duas esferas que viabiliza a valoração de um ilícito de formas diferentes.' (grifei)
>
> Não vislumbro ainda fundamentos hermenêuticos suficientes para ser afirmado que o conceito de fraude previsto no art. 46 da Lei 8.443/92 estivesse circunscrito aos ditames previstos nos tipos penais da Lei 8.666/93. Caso assim fosse, esta Corte apenas poderia aplicar a referida pena administrativa quando o assunto estivesse

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

> resolvido na esfera penal, pois enquanto houvesse dúvidas acerca da subsunção dos fatos aos referidos tipos penais, não poderia a pena ser aplicada. Tal entendimento, como visto, vai contra o princípio de independência entre as instâncias.
>
> Mesmo que assim não fosse, apenas por argumentar, observo que a verificação da regularidade fiscal dos licitantes é um ato do procedimento licitatório de forma que a maquiagem de dívidas passadas mediante a criação ardilosa de empresas se enquadraria no disposto no art. 93 da Lei 8.666/93:
>
> 'Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa' (Acórdão 3222/2010-P, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, j. 01.12.2010).

Concluo que no caso em análise não há erro escusável e, restando indubitável a falsidade ideológica, impõe-se a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público, nos termos do art. 83, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Diante da clara ofensa à previsão legal, julgo irregular a participação de Cooperativa no certame, o que é passível de cominação de multa e da pena prevista no art. 93 da LC 102/2008.

Quanto à declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público, dada à gravidade da infração praticada, consoante o disposto no art. 93 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, verifico que está a exigir a aprovação da maioria absoluta dos membros do Tribunal, razão pela qual deve o julgamento acerca desta penalidade grave, ser realizado pelo Tribunal Pleno.

Por isso, deve a Secretaria da Segunda Câmara, após a sessão de deliberação dos presentes autos, encaminhá-los a este Relator, para posterior apreciação do Tribunal Pleno.

F) Do alegado dano ao erário:

Apontou a Unidade Técnica que a pregoeira e equipe de apoio não observaram os princípios da razoabilidade e da economicidade, quando desconsideraram o menor preço ofertado nos lances verbais pelas concorrentes inabilitadas, R$2.520.000,00 (dois milhões quinhentos e vinte mil reais), aceitando o preço da proposta da licitante vencedora do certame, R$3.383.400,00 (três milhões trezentos e oitenta e três mil e quatrocentos reais), para a negociação, sem que esta tivesse ofertado qualquer lance entre os trinta (30) realizados na fase específica. Concluiu, portanto, que teria causado um prejuízo de R$ 506.280,00 (quinhentos e seis mil duzentos e oitenta reais), que deveria ser ressarcido ao erário.

Em seu parecer, fls. 968 verso a 969 verso, o MPC apontou que a inabilitação do vencedor da etapa de lances causa transtornos à Administração, que deve analisar a aceitabilidade das propostas e os documentos de habilitação dos demais licitantes, de acordo com a ordem de classificação.

Ressaltou que o menor preço ofertado (R$2.520.000,00 – dois milhões quinhentos e vinte mil reais) foi apresentado pela empresa Minas Brasil Cooperativa de Transportes Ltda., que foi inabilitada do certame em razão de apresentação de documentos em desconformidade com a exigência do edital contida no item 12.6.2.3, a seguir transcrito:

> **Item 12.6.2.3** – C.R.V – Certificado de Registros de Veículos em nome do licitante ou outro documento que comprove a posse do mesmo.

Assim, concluiu que se a empresa não dispunha dos requisitos de habilitação necessários, a proposta de preços ofertada por ela não poderia produzir efeitos jurídicos, procedimento

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

consentâneo com o disposto no art. 4º, incisos XII e XVI, da Lei n. 10.520/02, razão pela qual o apontamento da Unidade Técnica fundado neste valor fica prejudicado.

Concluiu que o apontamento de dano ao erário com fundamento em comparação de preços ofertado por empresa legalmente habilitada e aquele ofertado por empresa inabilitada, cujos documentos submetidos ao crivo do pregoeiro foram considerados insuficientes, a ponto de acarretar a sua exclusão do certame, não comprova dano ao erário.

Acolho o parecer ministerial, uma vez que a proposta apresentada por empresa inabilitada não pode ser utilizada como fundamento de suposto dano ao erário, sendo certo que inabilitada a empresa, sua proposta não gera nenhum efeito.

Acolho, pois, o parecer ministerial e afasto o apontamento técnico quanto ao alegado dano ao erário, em valor vultoso, que não se mostrou suficientemente demonstrado.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, analisado o edital de licitação em referência, **voto pela procedência da denúncia e pela irregularidade do Pregão Presencial n. 107/2011, Processo Licitatório n. 235/2011**, em decorrência de infringência à Lei Federal 8.666/93, conforme apurado, e pela aplicação de multa pessoal, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, como a seguir especificado, ressaltando que o valor global da contratação montou R$3.026.280,00 (três milhões, vinte e seis mil, duzentos e oitenta reais), fls. 755 e 799:

1. R$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao Sr. Walace Ventura Andrade, Prefeito Municipal à época, sendo R$ 10.000,00 (dez mil reais), pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela ausência de autorização de abertura da licitação;

2. R$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário de Administração e Recurso Humanos, à época, sendo R$ 10.000,00 (dez mil reais), pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela ausência do Termo de Referência;

3. R$ 15.000,00 (quinze mil reais) a Sra. Andréia Ferreira Mendes, Pregoeira, à época, pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$ 5.000,00 (cinco mil) pelas irregularidades citadas no item "d" desta decisão;

4. R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, diante da falsidade ideológica ao prestar a declaração de fl. 274.

Em atenção ao art. 93 da Lei Orgânica desta Corte, a declaração de inidoneidade licitante da COOSERV, pelo período de até 5 (cinco) anos, exige a aprovação da maioria absoluta dos membros do Tribunal, razão pela qual deve o julgamento acerca desta penalidade grave ser realizada pelo Tribunal Pleno.

Por isso, deve a Secretaria da Segunda Câmara, após a sessão de deliberação dos presentes autos, encaminhá-los a este Relator, para posterior apreciação do Tribunal Pleno.

Por fim, sem embargo da decisão que vier a ser prolatada no Tribunal Pleno acerca da proposta de declaração de inidoneidade ora estampada, na hipótese de decorrer o prazo legal sem pagamento espontâneo da multa, nos termos regimentais, e uma vez transitada em julgado a presente decisão, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, todos aqui apenados, com remessa ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único e caput do art. 364 do Regimento Interno desta Corte - Resolução TCE n. 12/2008.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

Voto, ainda, pela recomendação à atual Administração para que, na hipótese de abertura de outros procedimentos licitatórios cujo objeto seja similar ao da licitação em análise, afastem as irregularidades constatadas, e elabore termo de referência nos processos licitatórios, como anexo, na modalidade pregão.

Intime-se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas quanto à declaração inverídica prestada pela COOSERV, para as medidas que entender pertinentes.

Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCMG, emitindo-se e encaminhando-se a "Certidão de Débito" ao Ministério Público de Contas para as providências necessárias.

Intimem-se as partes da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Vou pedir vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara − 18/08/2016

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia formulada por Minas Brasil Cooperativa de Transportes Ltda., em face de possíveis irregularidades no Processo Licitatório n. 235/2011, relativo ao Pregão Presencial n. 107/2011, tipo menor preço global, instaurado pela Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves, objetivando a locação de veículos leves e utilitários com e sem motorista, para atender as necessidades das Secretarias Municipais de Saúde, de Administração e Recursos Humanos e de Educação de Ribeirão das Neves.

Em Sessão da Segunda Câmara de 2/6/2016, o Relator, Conselheiro Wanderley Ávila, concluiu seu voto pela procedência da denúncia e pela irregularidade do certame, com a

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

cominação de multa aos responsáveis, conforme se verifica neste trecho das notas taquigráficas de fls. 1002-v a 1003:

> Por todo o exposto, analisado o edital de licitação em referência, voto pela procedência da denúncia e pela irregularidade do Pregão Presencial n. 107/2011, Processo Licitatório n. 235/2011, em decorrência de infringência à Lei Federal 8.666/93, conforme apurado, e pela aplicação de multa pessoal, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, como a seguir especificado, ressaltando que o valor global da contratação montou R$3.026.280,00 (três milhões, vinte e seis mil, duzentos e oitenta reais), fls. 755 e 799:
>
> 1. R$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao Sr. Walace Ventura Andrade, Prefeito Municipal à época, sendo R$ 10.000,00 (dez mil reais), pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela ausência de autorização de abertura da licitação;
> 2. R$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário de Administração e Recurso Humanos, à época, sendo R$ 10.000,00 (dez mil reais), pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela ausência do Termo de Referência;
> 3. R$ 15.000,00 (quinze mil reais) a Sra. Andréia Ferreira Mendes, Pregoeira, à época, pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$ 5.000,00 (cinco mil) pelas irregularidades citadas no item "d" desta decisão;
> 4. R$ 10.000,00 (dez mil reais) ao Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, diante da falsidade ideológica ao prestar a declaração de fl. 274.
>
> Em atenção ao art. 93 da Lei Orgânica desta Corte, a declaração de inidoneidade licitante da COOSERV, pelo período de até 5 (cinco) anos, exige a aprovação da maioria absoluta dos membros do Tribunal, razão pela qual deve o julgamento acerca desta penalidade grave ser realizada pelo Tribunal Pleno.
>
> Por isso, deve a Secretaria da Segunda Câmara, após a sessão de deliberação dos presentes autos, encaminhá-los a este Relator, para posterior apreciação do Tribunal Pleno.
>
> Por fim, sem embargo da decisão que vier a ser prolatada no Tribunal Pleno acerca da proposta de declaração de inidoneidade ora estampada, na hipótese de decorrer o prazo legal sem pagamento espontâneo da multa, nos termos regimentais, e uma vez transitada em julgado a presente decisão, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, todos aqui apenados, com remessa ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único e caput do art. 364 do Regimento Interno desta Corte - Resolução TCE n. 12/2008.
>
> Voto, ainda, pela recomendação à atual Administração para que, na hipótese de abertura de outros procedimentos licitatórios cujo objeto seja similar ao da licitação em análise, afastem as irregularidades constatadas, e elabore termo de referência nos processos licitatórios, como anexo, na modalidade pregão.
>
> Intime-se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas quanto à declaração inverídica prestada pela COOSERV, para as medidas que entender pertinentes.
>
> Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCMG, emitindo-se e encaminhando-se a "Certidão de Débito" ao Ministério Público de Contas para as providências necessárias.
>
> Intimem-se as partes da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

Depois do voto do Conselheiro José Alves Viana, que acompanhou o Relator, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Acompanho em parte o Relator, porque tenho entendimento diverso relacionado à responsabilização e, consequentemente, à aplicação de sanção pelas irregularidades verificadas no certame examinado nestes autos, conforme passo a expor.

ADOÇÃO DO TIPO DE LICITAÇÃO MENOR PREÇO GLOBAL NO PREGÃO PRESENCIAL N. 107/2011

Entendo que a existência de nexo de causalidade entre a irregularidade ou ilegalidade e a conduta do agente público – que deve se pautar em certezas, e não em presunção – é condição *sine qua non* para a fixação de responsabilidade e, por conseguinte, a aplicação de penalidade por esta Corte de Contas.

Partindo de tais premissas e cingindo-me ao caso concreto, acompanho o Relator, por também considerar irregular a utilização da licitação tipo menor preço global, porquanto, nos termos do enunciado da Súmula TC n. 114, deveria ter sido adotado o tipo menor preço por item ou por lotes, tendo em vista que a Administração optou por licitar, de modo global, a locação de veículos com peculiaridades distintas – veículos automotores e motocicletas, e que revelam a natureza de serviços divisíveis.

Ademais, não houve comprovação, na fase interna do processo licitatório, da justificativa para o critério adotado pela Administração Municipal de Ribeirão das Neves, a qual seria indispensável para demonstrar que a concentração de categorias de veículos diversos, em lote único, seria, no caso, a melhor escolha, sobretudo para aferir que a economia de escala geraria resultado mais vantajoso para o interesse público do que a pretensa competitividade decorrente de lotes separados.

Entretanto, diferentemente do Relator, deixo de responsabilizar e, consequentemente, aplicar sanção ao ex-Secretário de Administração e Recursos Humanos, Sr. Petrônio Afonso da Silva, pois o edital do Pregão Presencial n. 107/2011 foi subscrito pela Sra. Andréia Ferreira Mendes, Pregoeira, à época, fls. 155 a 163, e, ao final, o certame foi homologado pelo então Prefeito Municipal de Ribeirão das Neves, Sr. Walace Ventura de Andrade, fl. 795.

Ademais, divirjo do valor da multa cominada pelo Relator ao Prefeito e à Pregoeira, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. É que, embora irregular o procedimento adotado, a Administração Municipal realizou licitação para a contratação dos serviços de locação de veículos e, na sessão de abertura do certame, seis empresas foram credenciadas para participar da disputa, sendo que apenas uma foi desclassificada por não ter apresentado cotação para todos os itens, consoante se extrai da ata juntada às fls. 748 e 749. Além disso, há nos autos comprovação de que o valor da proposta vencedora se encontra abaixo do de mercado orçado, conforme verifiquei às fls. 109 a 114 e 796 a 809.

Assim, aplico multa de R$3.000,00 (três mil reais), individualmente, ao Sr. Walace Ventura Andrade e à Sra. Andréia Ferreira Mendes, respectivamente, Prefeito Municipal e Pregoeira de Ribeirão das Neves, à época, pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global.

IRREGULARIDADES DE RESPONSABILIDADE DA PREGOEIRA

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

O Relator, relativamente às irregularidades examinadas na alínea "d" da fundamentação de seu voto, excluiu a responsabilidade da equipe de apoio e apenou somente a pregoeira.

Quanto à ausência de responsabilidade da equipe de apoio pelas irregularidades verificadas no item destacado, acompanho o Relator, por também entender que cabem à pregoeira o poder decisório e a avaliação de mérito sobre os atos pertinentes à condução do pregão, como também porque ela subscreveu o edital.

A Sra. Andréia Ferreira Mendes, pregoeira, à época, não apresentou defesa, tendo o Relator votado pela aplicação de multa de R$5.000,00 (cinco mil reais) em razão das seguintes irregularidades:

> Ausência de termo de autuação e protocolização, contrariando art. 38, caput da Lei de licitações;
>
> A cotação de preços foi efetuada com as participantes do certame, mas não constou dos autos a comprovação quanto à verificação de que os valores propostos pelo licitante vencedor do certame eram os correntes no mercado, em afronta ao art. 43, IV da Lei de Licitações;
>
> Falta de definição do objeto de forma precisa, suficiente e clara, em afronta ao art. 11, II, do Decreto n. 3555/00. Apontou que há previsão no item 12 de veículos com capacidade mínima de 9 lugares, porém, o licitante vencedor apresentou veículo com o número máximo de 9 lugares;
>
> Foram apresentados motoristas com categoria de habilitação incompatível para transportes cuja capacidade seja superior, conforme exigência do Código de Trânsito Brasileiro;
>
> A determinação contida no item 10.7.5 do edital quanto à exclusão do licitante da etapa de lances verbais na hipótese de desistência de apresentar lance, quando convocado pela Pregoeira, afronta o objetivo da licitação, que é a obtenção de proposta mais vantajosas, conforme art. 4, VIII e IX da Lei 10.520/02;
>
> O licitante declarado vencedor apresentou veículos e documentação incompatível para o cumprimento do Anexo I do Edital, contrariando o Decreto n. 3555/00, Anexo I, art. 21, X e art. 38, XII c/c 32 da Lei de Licitações. Foram apontadas divergências em relação aos itens 4, 8, 10, 11 e 12;
>
> As três propostas menores foram classificadas indevidamente, uma vez que apresentaram opções para mais de uma marca, com acréscimo de marca ou similar na proposta da licitante vencedora, em desacordo com os itens, 9.2 a, e 9.5 do Edital, afrontando os arts. 40, 41 e 43 da Lei de Licitações e 4 e 9 do Decreto n. 3555/00;
>
> A equipe de licitação não observou aos princípios da razoabilidade e da economicidade, ao desconsiderar o menor preço ofertado nos lances verbais pelas concorrentes inabilitadas;
>
> Não constam dos autos a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, condição indispensável para sua eficácia, em afronta ao art. 61, parágrafo único da Lei de Licitações.

Ocorre que tais apontamentos, no curso da instrução processual, também foram imputados às Sras. Cristiane Eliza de Oliveira e Shirlane Fernanda da Rocha, integrantes da equipe de apoio, as quais, ao se defenderem, nos termos da documentação acostada às fls. 877 a 972, refutaram os argumentos lançados nos autos. Diante da identidade dos fatos, entendo, fundamentado no princípio do devido processo legal, que as alegações e os documentos apresentados pelas servidoras, bem como aqueles que já integravam os autos, devem ser considerados para aferição da procedência ou não dos aludidos apontamentos e, por

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

conseguinte, podem servir de auxílio para definir a esfera de responsabilização da Sra. Andréia Ferreira Mendes. Passo então a analisá-los.

Ausência de termo de autuação e protocolização, contrariando o caput do art. 38 da Lei de licitações.

Embora a cópia do termo de autuação do Processo Licitatório n. 235/2011, relativo ao edital do Pregão n. 107/2011, não tenha sido enviada ao Tribunal, à época do cumprimento da diligência determinada às fls. 68 e 69, verifico a sua juntada, à fl. 916, razão pela qual considero sanada a irregularidade.

A cotação de preços foi efetuada com as participantes do certame, mas não constou dos autos a comprovação quanto à verificação de que os valores propostos pelo licitante vencedor do certame eram os preços correntes no mercado, em afronta ao inciso IV do art. 43 da Lei de Licitações.

Do exame da documentação que compõe a fase interna do certame, constato que a Administração realizou cotação de preços com cinco prestadores de serviço, conforme se infere às fls. 92 a 108, e, às fls. 117 a 119, elaborou planilha com a demonstração da variação dos valores praticados no mercado, com a descrição dos valores unitários mínimos, médios e máximos, tendo, portanto, atendido a exigência legal. Dessa forma, entendo como inexistente a irregularidade apontada neste item.

Falta de definição do objeto de forma precisa, suficiente e clara, em afronta ao inciso II do art. 11 do Decreto n. 3.555, de 2000. Apontou que há previsão no item 12 de veículos com capacidade mínima de 9 lugares, porém o licitante vencedor apresentou veículo com o número máximo de 9 lugares.

Ao examinar a descrição do item 12 no Anexo I do edital, à fl. 164-v, verifiquei que a Administração especificou, de forma clara e precisa, que o veículo deveria ter capacidade mínima de nove lugares.

Para esse item, consoante documentação juntada às fls. 715 a 729, a licitante vencedora, Cooperativa União dos Carreteiros Ltda., ofertou veículo Kombi. Segundo informação da Unidade Técnica de fl. 821, o mencionado veículo tem capacidade máxima de nove lugares, o que atende à especificação do edital.

Diante disso, entendo afastada a irregularidade.

Foram apresentados motoristas com categoria de habilitação incompatível para transportes, cuja capacidade era superior, conforme exigência do Código de Trânsito Brasileiro.

Em razão de o veículo ofertado ter capacidade para nove lugares, entendo que a apresentação de motorista com habilitação – categoria "B" – está em conformidade com o disposto no inciso II do art. 143 do Código de Trânsito Brasileiro, in verbis:

> Art. 143. Os candidatos poderão habilitar-se nas categorias de A a E, obedecida a seguinte gradação:
>
> I - Categoria A - condutor de veículo motorizado de duas ou três rodas, com ou sem carro lateral;
>
> **II - Categoria B - condutor de veículo motorizado, não abrangido pela categoria A, cujo peso bruto total não exceda a três mil e quinhentos quilogramas e cuja lotação não exceda a oito lugares, excluído o do motorista;**
>
> III - Categoria C - condutor de veículo motorizado utilizado em transporte de carga, cujo peso bruto total exceda a três mil e quinhentos quilogramas;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> IV - Categoria D - condutor de veículo motorizado utilizado no transporte de passageiros, cuja lotação exceda a oito lugares, excluído o do motorista;
>
> V - Categoria E - condutor de combinação de veículos em que a unidade tratora se enquadre nas categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semirreboque, **trailer** ou articulada tenha 6.000 kg (seis mil quilogramas) ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a 8 (oito) lugares. (Destaquei).

Dessa forma, entendo que não houve irregularidade nesse particular.

A determinação contida no item 10.7.5 do edital, quanto à exclusão do licitante da etapa de lances verbais na hipótese de desistência de apresentar lance, quando convocado pela Pregoeira, afronta o objetivo da licitação, que é a obtenção de proposta mais vantajosa, conforme incisos VIII e IX do art. 4º da Lei 10.520, de 2002.

Estabelece o subitem 10.7.5 do edital: "A desistência em apresentar lance verbal, quando convocado pela(s) Pregoeiro(a), implicará na exclusão do licitante da etapa de lances verbais e na manutenção do último preço apresentado pelo licitante, para efeito de posterior ordenação das propostas escritas para fins de classificação final, sem prejuízo das penalidades previstas neste Edital."

Da mencionada cláusula editalícia, não vislumbro irregularidade capaz de comprometer o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa, a teor dos incisos VIII e IX do art. 4º da Lei Federal n. 10.520, de 2002. Isso porque ao manter inalterado o valor da proposta, o licitante, por consequência lógica, deixa de contribuir para o incremento da disputa na etapa de lances. Contudo, não há sua exclusão do certame, uma vez que o último preço por ele apresentado será considerado no momento de ordenação das propostas escritas, para efeito de classificação final.

Acrescento que tal regra está contida no inciso X do art. 11 do Decreto Federal n. 3.555, de 2.000, e reproduzida, na literalidade, no inciso X do art. 9º do Decreto Municipal n. 30, de 2005, que regulamenta o pregão no âmbito do Município de Ribeirão das Neves, fls. 905 a 913.

Portanto, entendo não existir irregularidade no apontamento ora examinado.

O licitante declarado vencedor apresentou veículos e documentação incompatíveis para o cumprimento do Anexo I do Edital, contrariando o Decreto n. 3.555, de 2000, Anexo I, inciso X do art. 21 e inciso XII do art. 38 c/c o art. 32 da Lei de Licitações. Foram apontadas divergências em relação aos itens 4, 8, 10, 11 e 12.

Ao examinar os documentos dos veículos constantes da proposta da licitante vendedora de fls. 653, 669; 697 e 699; 708,710 e 712; 713 e 715; 716 a 730, em cotejo com a descrição contida no Anexo I do ato convocatório, verifiquei que, de fato, os veículos ofertados para os itens 4, 8, 10, 11 e 12 não atendiam às especificações descritas pelo edital.

Assim, acompanho o Relator quanto a esse apontamento.

As três propostas menores foram classificadas indevidamente, uma vez que apresentaram opções para mais de uma marca, com acréscimo de marca ou similar na proposta da licitante vencedora, em desacordo com os itens, 9.2, alínea "a", e 9.5 do Edital, afrontando os arts. 40, 41 e 43 da Lei de Licitações e 4 e 9 do Decreto n. 3.555, de 2000.

Com efeito, o subitem 9.5 do ato convocatório estabelecia:

> 9.5. Não serão aceitas propostas com opções, somente sendo admitidas propostas que ofertem apenas uma marca e preço para o produto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Ao analisar as propostas das licitantes classificadas, Cooperativa União dos Carreteiros Ltda., Minas Brasil Cooperativa de Transportes Ltda., Cooperativa dos Servidores Autônomos de Belo Horizonte Ltda. – COOSERV, acostadas às fls. 311 a 313, 325 a 330 e 333 a 337, pude constatar que, realmente, elas apresentaram opções de mais de uma marca de veículo para locação, em desacordo com o subitem 9.5 do edital.

Diante disso, acompanho o Relator e voto pela irregularidade desse apontamento.

A equipe de licitação não observou os princípios da razoabilidade e da economicidade, ao desconsiderar o menor preço ofertado nos lances verbais pelas concorrentes inabilitadas.

A teor do disposto nos incisos XVI e XVII do art. 4º da Lei Federal n. 10.520, de 2002, nos casos em que o licitante desatender às exigências de habilitação, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração da proposta que atenda ao edital, sendo assegurado ao pregoeiro negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor.

Assim, não procede o argumento de que houve inobservância dos princípios da razoabilidade e da economicidade, pelo fato de ter sido desconsiderado o menor preço ofertado pelos licitantes que foram inabilitados, visto que, nesses casos, o pregoeiro, ao analisar as propostas dos remanescentes, observada, obviamente, a ordem de classificação, não se encontra jungido aos valores das propostas de licitantes inabilitadas.

A apenação de agente público por tal irregularidade não se coaduna com as razões apresentadas, em relação à alínea "f", para excluir a responsabilidade do Prefeito e da Pregoeira, justamente porque, se a licitante não dispunha dos requisitos de habilitação necessários, a proposta de preços por ela ofertada não poderia produzir efeitos jurídicos e não poderia ser considerada pelo pregoeiro, consoante o disposto nos incisos XII e XVI do art. 4º da Lei n. 10.520, de 2002.

Demais disso, é prudente ressaltar, conforme se extrai da 2ª Ata do Pregão Presencial n. 107/2011, juntada à fl. 754, que, além de o valor adjudicado ter sido inferior àquele orçado pela Administração, na fase interna do certame, antes da celebração do contrato, a pregoeira conseguiu negociar novamente com a vencedora e houve redução do valor da proposta de R$3.150.000,00 para R$3.026.520,00.

Pelas razões expostas, não vislumbro irregularidade nesse particular

Não constam dos autos a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, condição indispensável para sua eficácia, em afronta ao art. 61, parágrafo único da Lei de Licitações.

A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial não constam do rol de atribuições do pregoeiro, previsto no art. 8º do Decreto n. 030, de 2005, que assim dispõe:

> Art. 8º - As atribuições do pregoeiro juntamente com a equipe de apoio incluem:
>
> I - o credenciamento dos interessados em participar da sessão;
>
> II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;
>
> III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;
>
> IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances, a escolha da proposta ou lance de menor preço e habilitação;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração da ata;

VII - a coordenação dos trabalhos da equipe de apoio;

VIII - o recebimento, o exame e a decisão dos recursos;

IX- o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

E, pelo citado ato normativo do Município de Ribeirão das Neves, a competência da pregoeira encerra-se com o encaminhamento do processo licitatório devidamente instruído, depois de feita a adjudicação do objeto ao licitante vencedor, à autoridade competente para que decida sobre a homologação do certame e, em caso positivo, celebre o respectivo contrato.

É dizer, a publicação resumida do instrumento de contrato decorrente da licitação encerrada e, por conseguinte, o encarte de cópia de tal publicação nos autos do processo licitatório são de responsabilidade de outro agente público, conforme dispuser a organização interna do órgão ou entidade contratante.

Destaco, ainda, que as irregularidades apontadas não deveriam ter sido fundamentadas no Decreto Federal n. 3.555, de 2000, pois o Município de Ribeirão das Neves tem regulamento próprio para as licitações na modalidade de pregão, estabelecido por meio do citado Decreto n. 030, de 2005.

Assim, acompanhando parcialmente o Relator, voto pela cominação de multa de R$1.000,00 (mil reais) à Sra. Andréia Ferreira Mendes, Pregoeira, à época, sendo R$500,00 (quinhentos reais) para cada uma das duas irregularidades remanescentes (o licitante declarado vencedor apresentou veículos e documentação incompatíveis para o cumprimento do Anexo I do Edital e as três propostas menores foram classificadas indevidamente, uma vez que apresentaram opções para mais de uma marca, com acréscimo de marca ou similar na proposta da licitante vencedora), conforme exame empreendido neste item.

FALSIDADE IDEOLÓGICA PRATICADA PELA COOSERV

O Relator, diante da "falsidade ideológica", por ter prestado a declaração de fl. 274, votou pela aplicação da multa de R$10.000,00 (dez mil reais) ao Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV.

Além disso, Sua Exa. votou para que a matéria fosse afetada ao Tribunal Pleno, órgão competente para declarar a inidoneidade da Cooperativa de Servidores Autônomos de Belo Horizonte – COOSERV para licitar e contratar com o poder público, nos termos do inciso III do art. 83 c/c o art. 93 da Lei Complementar n. 102, de 2008.

Também ouso dissentir do entendimento do Relator, relativamente a este tópico, pelas razões a seguir expendidas.

Em relação à cominação de multa ao Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, entendo que, de acordo com o disposto no art. 71 da Constituição da República e na Lei Complementar n. 102, de 2008, o Tribunal de Contas não tem competência para apreciar a ocorrência, ou não, de falsidade ideológica, por constituir crime tipificado no Código Penal brasileiro, cujo julgamento, portanto, é do Poder Judiciário, mediante ação pública incondicionada.

As disposições contidas no art. 83 da Lei Complementar n. 102, de 2008, bastam para esclarecer essa questão, uma vez que preveem as sanções que podem ser aplicadas pelo Tribunal, quando ficar constatada irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

determinada em processo de sua competência, e não pela prática de crime. Confira-se o que dispõe o indicado dispositivo legal:

> Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:
>
> I - multa;
>
> II - inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
>
> III - declaração de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público.
>
> Parágrafo único. Será comunicada ao órgão competente a decisão que declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a proibição de licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, para conhecimento e efetivação das medidas administrativas necessárias.

O Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou acerca de sua incompetência para concluir pela ocorrência, ou não, do delito de falsidade ideológica, conforme Acórdão n. 903/2012-Plenário, TC 008.552/2010-0, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, em 18/4/2012, divulgado no Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos n. 101:

> A declaração de inidoneidade pelo Tribunal, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei n. 8.443/1992, demanda a demonstração de ter havido fraude à licitação imputável a determinada empresa, mas dispensa a investigação acerca de o fato configurar infração penal, avaliação essa estranha às competências do Tribunal.
>
> A empresa Premier Produtos Alimentícios Ltda. opôs embargos de declaração contra o Acórdão n. 2756/2011 – Plenário, por meio do qual o Tribunal a havia declarado inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública por período de seis meses, em razão de ter vencido licitações restritas à microempresas e empresas de pequeno porte, a despeito de auferir faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006. Acusou a embargante suposta contradição contida na deliberação recorrida, consistente na afirmação de que o art. 46 da Lei 8.443/1993 possui "tipologia aberta". Ponderou que somente poderia ser punida com base numa "tipologia fechada" e que, por isso, teria sido violado o princípio da legalidade. O julgado "parte do crime de falsidade ideológica para considerar fraudulento o comportamento da empresa", quando a própria deliberação constata não ter havido o crime em questão. A unidade técnica registrou a prerrogativa conferida ao TCU de, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar inidoneidade de licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. Acrescentou que a recorrente, no ano de 2008, vencera três certames licitatórios, beneficiando-se de declarações inverídicas de que estaria enquadrada nos limites previstos no citado art. 3º da Lei Complementar 123/2006. O relator, em consonância com a unidade técnica, ressaltou que não há alusão, no acórdão proferido, a "um específico e fechado delito de falsidade ideológica". O fundamento da apenação "foi a fraude comprovada". E que não cabe ao Tribunal concluir pela ocorrência ou não de delito de falsidade ideológica. Assim, não seria indispensável para o deslinde do presente caso a discussão sobre 'tipologia aberta' ou 'tipologia fechada'. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, conheceu os embargos de declaração da referida empresa, mas, no mérito, rejeitou-os. Acórdão n.º 903/2012-Plenário, TC 008.552/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 18.4.2012. (TCU - Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos n. 101 - Sessões: 17 e 18 de abril de 2012) (Destaques meus).

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Entendo que cabe aos membros deste Tribunal de Contas, ao verificar elementos que possam indicar a prática de crime, em processos de competência desta Corte, remeter cópia dos documentos necessários para o Ministério Público, a quem compete o oferecimento de denúncia.

Entretanto, no caso em exame, às fls. 274 e 275, verifiquei que a Cooperativa dos Servidores Autônomos de Belo Horizonte Ltda. – COOSERV e a Minas Brasil Cooperativa de Transportes Ltda., embora tenham apresentado declaração de pleno cumprimento aos requisitos da habilitação, foram inabilitadas no certame.

Nesse particular, Jacoby Fernandes aduz que o exame de cada caso deve ser feito com parcimônia, porquanto a apuração do crime depende da existência do dolo:

> O fato de o licitante, em fase posterior, vir a ser inabilitado não deve gerar a consequência imediata a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público. A cautela e a parcimônia no exame do caso são indispensáveis. É mesmo possível que um licitante se encontre inabilitado e disto não tenha ciência, como ocorre até com qualquer cidadão, que delega a terceiro um pagamento na rede bancária, ou tem o valor devolvido, por qualquer motivo. Logo, somente diante da situação específica e até, diante da conduta pretérita do licitante, é que deve o pregoeiro firmar juízo preliminar sobre a existência de indícios de reprovabilidade da conduta ou não. Havendo indícios de dolo ou má-fé, cópia do processo deve ser remetida ao Ministério Público para apuração, sendo recomendável que o pregoeiro o faça por intermédio da autoridade que o nomeou para essa função. (*Sistema de Registro de preços e pregão*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 522).

Em relação ao fato, o Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, às fls. 871 a 876, aduziu que não existiu a alegada má-fé, tampouco a falsidade ideológica que lhe é atribuída, pois, apesar de ter apresentado declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação, verificou o descumprimento de algumas exigências do edital. Entretanto, tinha as certidões exigidas, regularidade financeira e fiscal, e documentos que atestavam sua capacidade técnica para prestar os serviços, objeto do certame.

Diante dos elementos probatórios dos autos, não vislumbro intenção deliberada do representante legal da COOSERV de burlar a licitação, mas vontade precipitada, por não ter feito exame mais detido do edital, de participar do certame, porque a veracidade da declaração que ele firmou seria submetida ao crivo do pregoeiro, na fase de habilitação, como de fato foi, tanto que a licitante ficou inabilitada.

Dessa forma, diante do que ficou apurado nos autos, não acompanho o Relator, relativamente à responsabilização e à apenação com multa do representante legal da COOSERV, Sr. Álvaro Antônio da Silva.

Da mesma forma, pelas razões expostas, entendo não ser o caso de enviar a matéria ao Ministério Público, nesse particular.

Passo ao exame da submissão da matéria ao Pleno, proposta pelo Relator, para possível declaração de inidoneidade da COOSERV, pelo período de até cinco anos.

O art. 4º da Lei n. 10.520, de 2002, que estabelece as regras inerentes ao processamento da fase externa do pregão, conforme o disposto em inciso VII, estatui que, "aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação".

Entretanto, de acordo com as disposições do inciso XII, a real verificação do cumprimento dos requisitos de habilitação é feita em fase própria, depois de encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, com a abertura do envelope contendo os documentos de habilitação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

do licitante que apresentou o menor preço. Assim sendo, nos termos do inciso XV do art. 4º do mencionado diploma legal, se cumprir todas as exigências editalícias, o licitante que apresentou o melhor lance na fase anterior será declarado vencedor do certame.

Nessa esteira, a própria sistemática legal de processamento do pregão constitui fato suficiente para descaracterizar qualquer indício de que possível declaração inverídica feita pelo licitante na abertura da fase externa do pregão configura "fraude comprovada na licitação", capaz de ensejar a cominação da grave sanção de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, por até cinco anos, nos termos do art. 93 da Lei Complementar n. 102, de 2008.

Isso porque tal declaração não constitui prova por si mesma, pelo simples fato de que é feita, pelo pregoeiro, na fase seguinte à dos lances, a verificação do preenchimento dos requisitos necessários para habilitação, mediante a conferência dos documentos que lhe foram apresentados pelo licitante.

Assim, por entender que não ficou comprovada fraude na licitação, não há fundamento para considerar essa licitante inidônea para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal, por até cinco anos. Por isso, entendo que a matéria não deve ser submetida ao Tribunal Pleno.

III – DECISÃO

Diante do exposto, quanto às irregularidades apontadas nas alíneas "b", "c" e "f" da fundamentação, acompanho integralmente o voto do Relator.

No que tange às irregularidades apontadas nas alíneas "a" e "d" da fundamentação, acompanho em parte o Relator.

Primeiro, porque, não tendo sido o Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário de Administração e Recursos Humanos, à época, responsável pela elaboração do edital e tampouco pela condução ou homologação do certame, deixo de responsabilizá-lo e, consequentemente, de multá-lo pela irregularidade verificada na alínea "a".

Segundo, porquanto aplico multa de R$3.000,00 (três mil reais), individualmente, ao Sr. Walace Ventura Andrade e à Sra. Andréia Ferreira Mendes, Prefeito Municipal e Pregoeira de Ribeirão das Neves, à época, pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global, irregularidade examinada na alínea "a".

Terceiro, porque aplico multa de R$1.000,00 (mil reais) à Sra. Andréia Ferreira Mendes, Pregoeira, à época, pelas duas irregularidades remanescentes no rol indicado na alínea "d" do voto do Relator, nos termos constantes na fundamentação do meu voto, sendo R$500,00 (quinhentos reais) para cada uma das irregularidades.

Relativamente ao apontamento intitulado "falsidade ideológica praticada pela Cooserv", diferentemente do Relator, entendo que não compete ao Tribunal de Contas apurar a ocorrência, ou não, do crime de falsidade ideológica previsto no art. 299 do Código Penal, pelo que não há fundamento legal para apenar o Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, pelo possível cometimento de tal delito.

Ademais, por não vislumbrar a comprovação de fraude na licitação em exame, no que tange ao apontamento destacado, entendo que a matéria não deve ser afetada ao Pleno, para que aquele colegiado decida sobre a aplicação, ou não, da pena de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público estadual e municipal.

É como voto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Pela ordem, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Em que pese já ter proferido meu voto na Sessão do dia 02/06/2016, tendo em vista o novo entendimento esposado pelo Conselheiro Gilberto Diniz, peço vênia para acompanhá-lo na sua integralidade pelas razões constantes do seu voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Mantenho o meu voto.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO PRESIDENTE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas pelo Conselheiro Gilberto Diniz, em julgar procedente a denúncia e irregular o Pregão Presencial n. 107/2011, Processo Licitatório n. 235/2011, em decorrência de infringência à Lei Federal 8.666/93, e em determinar a aplicação de multa pessoal, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, como a seguir especificado: a) R$8.000,00 (oito mil reais) ao Sr. Walace Ventura Andrade, Prefeito Municipal à época, sendo R$ 3.000,00 (três mil reais) pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global e R$5.000,00 (cinco mil reais) pela ausência de autorização de abertura da licitação; b) R$5.000,00 (cinco mil reais) ao Sr. Petrônio Afonso da Silva, Secretário de Administração e Recurso Humanos à época pela ausência do Termo de Referência; c) R$4.000,00 (quatro mil reais) à Sra. Andréia Ferreira Mendes, Pregoeira à época, sendo R$3.000,00 (três mil reais) pela utilização equivocada da licitação tipo menor preço global; R$500,00 (quinhentos reais) pela classificação indevida das três propostas menores; e R$500,00 (quinhentos reais) pelo fato de o licitante declarado vencedor ter apresentado veículos e documentação incompatíveis para o cumprimento do Anexo I do Edital. Deixam de aplicar multa ao Sr. Álvaro Antônio da Silva, Presidente da COOSERV, pelo possível cometimento de falsidade ideológica, uma vez que não compete ao Tribunal de Contas apurar a ocorrência, ou não, de tal crime, previsto no art. 299 do Código Penal. Recomendam à atual Administração que, na hipótese de abertura de outros procedimentos

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140

licitatórios cujo objeto seja similar ao da licitação em análise, afastem as irregularidades constatadas, e elabore termo de referência nos processos licitatórios, como anexo, na modalidade pregão. Na hipótese de decorrer o prazo legal sem pagamento espontâneo da multa, nos termos regimentais, e uma vez transitada em julgado a presente decisão, que seja passada "Certidão de Débito" e inscritos no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, todos aqui apenados, com remessa ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único e *caput* do art. 364 do Regimento Interno desta Corte - Resolução TCE n. 12/2008. Intimem-se as partes da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Wanderley Ávila.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de agosto de 2016.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

GILBERTO DINIZ
Prolator do voto vencedor

(*assinado eletronicamente*)

rrma/rp/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coord. de Sistematização e Publicação das Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 1353140