

AGRAVO N. 1072560

Agravante: White Martins Gases Industriais Ltda.
Referência: Denúncia n. **6080710**, em face do Pregão n. 22/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Lagoa Santa
Procuradores: Élcio Fonseca Reis OAB/MG 63.292; Carlos Eduardo de Toledo Blake OAB/RJ 138.142; Enrique Fonseca Reis OAB/MG 90.724 e Evaristo Ferreira Freire Júnior OAB/MG 86.415
RELATOR: CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES

EMENTA

AGRAVO. DENÚNCIA. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRADO INDÍCIOS VEEMENTE DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. TUTELA DE INTERESSE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO DEMONSTRADO. INCOMPETÊNCIA DO TCEMG. INADMISSÃO

Além dos requisitos de admissão de denúncias e representações na Corte exigidos previstos pelos incisos IV e V do §1º do art. 301 do Regimento Interno, para serem admitidas as Denúncias não podem relatar fatos que visem a satisfação de interesse individual da empresa, devem sempre evidenciar lesão ao interesse público, tutelado pelas Cortes de Contas.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 28/8/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Agravo interposto pela empresa White Martins Gases Industriais Ltda., por seus procuradores nominados em epígrafe, em face da decisão de minha lavra que inadmitiu a autuação da documentação protocolizada sob o n. 6080710/2019 como denúncia.

Na documentação aviada ao Tribunal, acostada às fls. 20/220, a empresa relatou irregularidade na sua inabilitação para participar do Pregão Presencial n. 22/2019 realizado pela Prefeitura Municipal de Lagoa Santa.

A documentação foi encaminhada ao meu gabinete para o exercido da admissibilidade das denúncias e representações, prescrito no inciso XLII do art. 41 c/c art. 302 ambos do Regimento Interno.

Nos termos da decisão por mim proferida, à fl. 16, verifiquei que os fatos relatados pela empresa não preenchiam os requisitos regimentais para serem recebidos como Denúncia, uma vez que não apresentavam indícios veementes da ocorrência no certame de irregularidades afetas ao interesse público. Outrossim, considerei que a empresa White Martins Gases Industriais Ltda. buscava a satisfação de interesse individual, consistente na sua habilitação no certame.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 - PRELIMINAR

Conheço do presente agravo, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 325 c/c art. 338 da Resolução n. 12/2008 – RITCMG.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com Vossa Excelência.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Admito.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com Vossa Excelência.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também com Vossa Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO.

2 - MÉRITO

A Agravante relata que no dia 10/07/2019 apresentou perante este Tribunal denúncia em face de irregularidades perpetradas no curso do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 22/2019, promovido pela Prefeitura Municipal de Lagoa Santa, cujo objeto é a locação de concentradores de oxigênio e o fornecimento de recargas de oxigênio, com comodato de cilindros, além do fornecimento da necessária assistência e manutenção.

Afirmou que a Agravante, por intermédio de seu representante, munido dos documentos necessários, compareceu à sessão do pregão realizada no dia 08/05/2019. No entanto, conforme

documento de fls. 96/97 (ata do pregão) o seu representante não foi credenciado por não ter atendido ao exigido no item 6.2.3 do edital.

Nessa senda, a Agravante alegou que a denúncia merece ser admitida e processada, pelos motivos que transcrevo abaixo, em apertada síntese:

[...]

Nesta toada, a Denúncia deve ser percebida como importante ferramenta de colaboração da sociedade civil na garantia efetiva do cumprimento dos princípios concernentes ao procedimento licitatório, competindo a este Tribunal a apuração dos fatos apresentados, prevendo a LC 102/2008 que o arquivamento da Denúncia é EXCEÇÃO, e somente deverá ser ordenado após a realização das diligências pertinentes. Veja-se

[...]

Deste modo, e a partir da análise das normas legais pertinentes, verifica-se, data máxima vênia, que a decisão ora agravada laborou em equívoco ao inadmitir de plano a Denúncia apresentada pela AGRAVANTE, pois jamais é possível se concluir que a fiscalização de procedimento licitatório e a violação de princípios constitucionais se referem à mera “satisfação de interesse subjetivo” de alguém, sendo, ao revés, patente de toda a coletividade.

Ressalte-se a decisão exarada pelo Ilmo. Pregoeiro no curso Pregão Presencial n. 22/2019 representa evidente ilegalidade, uma vez que, conforme cuidadosamente demonstrado na minuta da Denúncia, o indeferimento do credenciamento da AGRAVANTE sob o pretexto de supostas irregularidades no instrumento de procuração apresentado violou os basilares princípios licitatórios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

[...]

Ademais, em que pese o entendimento exarado por este Exmo. Presidente na decisão ora agravada, o que se verifica da recentíssima jurisprudência desta Corte é que este Tribunal tem sido sim cuidado de proteger os princípios norteadores do procedimento licitatório, no caso em que restar frustrado o caráter competitivo do certame e ainda inviabilizada a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

[...]

O fato de um dos diretores, representantes da pessoa jurídica da AGRAVANTE, ter renunciado ao cargo após a data da outorga da procuração não invalida os atos realizados, visto que o aludido instrumento de mandato, repisa-se, encontra-se vigente até a data de 20/03/2020. NÃO HOUVE QUALQUER ATO DE REVOGAÇÃO DOS PODERES CONFERIDOS AO SR. TÚLIO CÉSAR VERÇOSA POR MEIO DA CITADA PROCURAÇÃO.

Portanto, uma vez demonstrado e comprovado que os documentos apresentados pelo Sr. Túlio César Verçosa dos Reis, representante da AGRAVANTE, no momento da sessão realizada, atendiam SIM “ao exigido no item 6.2.3 do Edital”, estando plenamente vigente o instrumento de procuração, o que se conclui é que o não credenciamento da AGRAVANTE configura ato administrativo plenamente ilegal, e que não prejudicou só a ela, mas toda a coletividade, violando os princípios básicos das licitações, contidos no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3 da Lei de Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa e seleção da proposta mais vantajosa, sendo imperiosa a apuração dos fatos ora denunciados.

IV – Dos Pedidos:

Ante ao exposto, dúvidas não podem existir sobre o pleito em questão, sendo lídimo, portanto, o requerimento de que, revendo a decisão a quo, esse E. Tribunal admita o presente Agravo, devendo ser concedido efeito suspensivo, determinando a IMEDIATA

SUSPENSÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 22/2019, até que seja possível a apuração dos fatos ora denunciados.

Posteriormente, em fase de julgamento do recurso em questão, requer-lhe seja dado provimento, reformando-se, assim, a decisão agravada, devendo ser admitida a presente Denúncia, para que seja realizada dos fatos apresentados, a partir da argumentação jurídica trazida.

Análise

De início impende esclarecer ao Agravante que o presente agravo irá se limitar ao exame da admissibilidade, pelo Presidente do Tribunal de Contas, do documento enviado, para autuação como Denúncia em atendimento ao disposto no inciso XLII do art. 41 c/c art. 302 ambos do Regimento Interno e posterior distribuição a um relator.

Assim, não irei adentrar em questões de mérito e, quanto ao efeito suspensivo, visando a suspensão imediata do procedimento licitatório, entendo que tal pedido se confunde com o exame de mérito da denúncia e, portanto, não cabe seu exame em sede de agravo.

Em que pese as alegações da Agravante nota-se que a única irregularidade indicada na exordial da denúncia está relacionada ao não credenciamento do representante da empresa que foi enviado ao Município de Lagoa Santa para participar da sessão do Pregão Presencial n. 22/2019.

Verifica-se da ata da sessão, às fls. 96/97, que a Pregoeira não credenciou o representante pelo seguinte motivo:

Registra-se que foi recebido o credenciamento do Sr. Túlio Cezar Verçosa dos Reis portador do documento de identidade MG-14542772 e CPF089.649.356-32 representando a empresa White Martins Gases Industriais Ltda., porém a procuração apresentada junto aos documentos, não atendiam ao exigido no item 6.2.3 do edital, um dos responsáveis qualificados para assinatura da procuração Sr. Carlos Alberto Heitor de Paiva, renunciou à administração da empresa, conforme 34ª alteração contratual consolidada anexa ao credenciamento. Sendo assim o representante não foi credenciado.

Destaca-se que o item 6.2.3 do edital dispõe o seguinte:

6.2.3. Documento que o credencie a participar deste certame – procuração por instrumento público ou particular – através da qual lhe sejam atribuídos poderes para apresentar proposta, formular lances e praticar todos os atos em direito admitidos e pertinentes ao certame, em nome do licitante.

Desse modo, não restam dúvidas de que empresa, ora Agravante, visa a atuação deste Tribunal para anular ato da Pregoeira, visando o credenciamento do seu Representante, tratando-se, portanto, de questão de cunho estritamente individual, que deve ser pleiteada pela via judicial cabível ou junto à própria Administração.

Nesse sentido, destaco a decisão deste Tribunal, aprovada na sessão da 1ª Câmara do dia 15/09/2017, que determinou o arquivamento sem resolução de mérito a Denúncia n. 1015662, nos seguintes termos:

Assim, fica evidente que a alegação da Denunciante visando sua habilitação no certame trata-se de questão de cunho estritamente individual, que deve ser pleiteada pela via judicial cabível ou à própria administração.

No mesmo sentido foi a conclusão do Ministério Público junto ao Tribunal conforme parecer, às fls. 79/80, que transcrevo abaixo:

Do cotejo dos autos, verifica-se que a denunciante insurge-se contra decisão do pregoeiro e sua equipe que, em observância a cláusula editalícia (item 4.4.4), declarou-a inabilitada.

Vislumbra-se, na esteira do que constou no despacho emanado pelo Relator à fl. 78, a hipótese de tutela de direito individual, tendo em vista que a denunciante não ataca quaisquer exigências previstas no instrumento convocatório, mas, tão somente, decisão, fundamentada nas regras estabelecidas no edital, que resultou em sua inabilitação.

O Tribunal de Contas da União - TCU tem jurisprudência firme no sentido de que foge às atribuições das Cortes de Contas a tutela de interesse eminentemente privado, como se verá a seguir:

Não é função dos Tribunais de Contas a solução de lides entre interesses particulares e a Administração. A competência constitucional do TCU está na guarda da coisa pública, analisando a aplicação da lei e dos princípios constitucionais no poder público federal.

Acórdão 2374/2007 – Plenário, Relator Valmir Campelo, sessão 14/11/2007. Refoge à competência do TCU agir em defesa de interesses particulares junto à Administração. Eventuais perdas reclamadas por empresas em função de tais interesses devem ser questionadas judicialmente, fórum adequado para pleitos dessa natureza.

Acórdão 760/2009 - Plenário, Relator José Jorge, sessão 22/04/2009.

In casu, a denunciante poderia ter buscado garantir seu direito junto ao Poder Judiciário, foro competente para dirimir a controvérsia, tendo em vista que os Tribunais de Contas não se prestam à tutela de interesses privados e não restou demonstrada a existência de lesão ao interesse público.

Assim, por trazer matéria de interesse individual que não é afeta ao exercício do controle externo, não há como dar continuidade ao processamento da presente denúncia.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento ao agravo, mantendo-se incólume a decisão por mim proferida que não determinou a autuação dos documentos como denúncia, por considerar que não preencheram os requisitos regimentais para serem admitidos, uma vez que os fatos relatados visavam a satisfação de interesse individual da empresa, não ficando demonstrada a existência de lesão ao interesse público.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Acompanho Vossa Excelência.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, de fato, o Tribunal de Contas não tem competência para tutelar interesses individuais, não sendo, portanto, admissível denúncia com tal finalidade.

Reconheço que algumas decisões, inclusive do TCU, consideraram não haver interesse público na mera inabilitação supostamente indevida de licitantes – nesse sentido, eu menciono o acórdão 2426/2015, do Plenário daquele Tribunal.

Mas peço licença para entender de forma diversa. Concordo que não cabe ao Tribunal de Contas tutelar interesses privados, ainda que tenham sido prejudicados por ilegalidades praticadas por

agentes públicos, não é toda conduta irregular de agentes públicos que ensejam atuação do Tribunal, mas apenas aquelas que causem prejuízo ao erário ou algum outro interesse público. Todavia, no caso de inabilitação supostamente indevida de licitante – nesse ponto aí, diverjo da jurisprudência que mencionei –, entendo que há confluência do interesse público e do interesse privado na apuração dos fatos, pois a inabilitação, se irregular, implica restrição à ampla competição, finalidade precípua de qualquer procedimento licitatório.

Ademais, sem antecipar juízo sobre o mérito, vislumbro plausibilidade nas alegações da denunciante, pois não me parece razoável rejeitar o credenciamento de representante de licitante em razão de um de seus administradores ter deixado a função após a outorga dos poderes ao mandatário e em razão de que, me parece também, a cláusula do edital apontada como fundamento para a inabilitação não respaldar o ato impugnado.

Assim, embora reconheça que há entendimento no sentido da decisão de Vossa Excelência, peço vênua para divergir e votar pelo provimento do agravo, a fim de que a denúncia seja examinada.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, vou acompanhar, pelos exatos fundamentos trazidos, a divergência.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDOS OS CONSELHEIROS VICTOR MEYER E CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em **I**) conhecer do agravo, por unanimidade, na preliminar, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, que o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 325 c/c art. 338 da Resolução n. 12/2008 – RITCMG; **II**) negar provimento ao agravo, por maioria de votos, no mérito, mantendo incólume

a decisão proferida que não determinou a autuação dos documentos como denúncia, por considerar que não preencheram os requisitos regimentais para serem admitidos, uma vez que os fatos relatados visavam a satisfação de interesse individual da empresa, não ficando demonstrada a existência de lesão ao interesse público; **III)** determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie. Vencidos, no mérito, os Conselheiros Victor Meyer e Cláudio Couto Terraão.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de agosto de 2019

MAURI TORRES

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

li/RB

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**