

Processo: 1058822
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Joviano Cândido Filho
Denunciada: Município de Materlândia
Partes: Alan Santos de Pinho, Antônio Alves de Souza Neto, Joaquim Batista Neto, Joventino Maria Ferreira, Reynaldo Euzébio Ferreira, Thiago Vinícius de Matos Silva, Valdeci O. da Silva Transportes
Procuradores: Geisse Kelly Pereira da Silva, OAB/GO 60.657; Neander Silva Araújo, OAB/MG 90.559; Rudisley Dutra de Medeiros, OAB/GO 30.067; Vítor Maia Verissimo, OAB/MG 195.868
Interessado: Valdeci da Silva Transportes
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

PRIMEIRA CÂMARA – 6/2/2024

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. TRANSPORTE ESCOLAR. PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO. ACOLHIDA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE FORMAÇÃO DE CONLUÍO. CONTRATAÇÃO DE REMANESCENTE DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS CABÍVEIS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

Está sujeito às sanções legais o vencedor da licitação que, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta pelo órgão licitante, se recusar de assinar o contrato ou, uma vez assinado, deixar de cumprir com as obrigações contratuais firmadas perante a Administração. Nessa situação, embora os demais licitantes, quando convocados para assumirem “o lugar do vencedor”, não sejam obrigados a fazê-lo “nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado”, é dever da Administração, em primeiro lugar, apresentar essa opção para os interessados remanescentes e de negociar os preços, num segundo momento, com vistas à obtenção da melhor oferta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) acolher, preliminarmente, a arguição de nulidade de citação da empresa Valdeci da Silva Transportes, com sua consequente exclusão do polo passivo dessa representação, uma vez demonstrada sua ilegitimidade passiva;
- II) julgar parcialmente procedente, no mérito, a denúncia, tendo em vista o descumprimento do art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, no que diz respeito aos remanescentes dos serviços contratados no âmbito do Processo Administrativo 4/2018, Pregão Presencial 1/2018, deflagrado pelo Município de Materlândia;

- III) determinar a aplicação de multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Alan Santos de Pinho, Pregoeiro Municipal à época e responsável direto pelas falhas procedimentais relacionadas à contratação sob exame, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica;
- IV) determinar a intimação das partes e, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de fevereiro de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 6/2/2024

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia proposta pelo Sr. Joviano Cândido Filho, em face de alegadas irregularidades no âmbito do Processo Administrativo 4/2018, Pregão Presencial 1/2018, instaurado com vistas à contratação de serviços de transporte escolar no Município de Materlândia.

Em síntese, segundo o denunciante, teria havido (i) conluio entre empresas participantes do certame; (ii) favorecimento do Pregoeiro à empresa Thiago Vinicius de Matos; e (iii) divergência entre o instrumento convocatório e o contrato firmado em decorrência da licitação.

Além disso, o denunciante também afirmou que seria ilegítima a contratação do assessor jurídico Daniel Rodrigues pela Prefeitura Municipal.

A documentação foi recebida e autuada como denúncia em 11/02/2019 (p. 52 da peça 6) e distribuída à relatoria do Conselheiro Substituto Victor Meyer no mesmo dia (p. 53 da peça 6).

Instada a se manifestar, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, p. 55-56 da peça 6, determinou a intimação do Sr. Alan Santos de Pinho, Pregoeiro do Município de Materlândia, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhasse cópia da íntegra do certame.

Em cumprimento à diligência, o responsável se manifestou da p. 60 da peça 6 até a p. 67 da peça 9.

Em exame inicial, a unidade técnica (p. 71-86 da peça 9) concluiu pela procedência da denúncia em relação à alegação de conluio por parte das empresas participantes do pregão e divergência entre o edital e o contrato.

O Ministério Público de Contas, em parecer de peça 11, opinou pela citação dos responsáveis.

Distribuídos os autos à minha relatoria, determinei, em 18/02/2021, a citação dos Srs. (i) Joventino Maria Ferreira, Chefe do Executivo; e (ii) Alan Santos de Pinho, Pregoeiro; e das empresas (iii) Valdeci da Silva Transportes; (iv) Thiago Vinicius de Matos Silva; (v) Antônio Alves de Souza Neto; (vi) Reynaldo Euzébio Ferreira; e (vii) Joaquim Batista Neto (peça 12).

Os Srs. Joventino Maria Ferreira e Alan Santos de Pinho se defenderam às peças 24 e 25, pugnando pela improcedência da denúncia.

À peça 26, a empresa Valdeci da Silva Transporte apresentou defesa, suscitando a sua ilegitimidade passiva.

A unidade técnica, à peça 40, em consonância com os argumentos apresentados pela Valdeci da Silva Transporte, manifestou-se pela citação da empresa correta, a “Valdeci O. da Silva Transportes”, o que foi por mim determinado à peça 44.

Conforme certificado à peça 50, o prazo de defesa transcorreu sem manifestação.

Em relatório de peça 54, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal dispôs acerca da procedência da alegação de conluio por parte das empresas participantes do certame, acompanhada pelo Ministério Público de Contas em parecer de peça 56.

Em 29/06/2023, ao verificar falhas na instrução processual, determinei, em despacho de peça 57, nova citação das empresas Valdeci O. da Silva Transportes (CNPJ *omissis*) e Thiago Vinicius de Matos Silva.

Ato contínuo, peça 63, renovei a citação, desta vez por edital, da empresa Thiago Vinicius de Matos Silva.

As empresas citadas não se manifestaram, conforme certificado à peça 65.

Por fim, o MPC, em parecer de peça 67, reiterou sua opinião pela procedência parcial dos apontamentos, o que daria ensejo à aplicação de multa e determinações aos responsáveis, devendo, ainda, a unidade técnica monitorar o cumprimento dessa determinação.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminar – Ilegitimidade passiva da empresa Valdeci da Silva Transportes

Em sede de defesa, à peça 26, a empresa Valdeci da Silva Transportes informou que não seria ela a pessoa jurídica envolvida na contratação em exame nos autos, e sim a Valdeci O. da Silva Transportes, inscrita em CNPJ diverso e com situação cadastral distinta, possuindo apenas o mesmo nome empresarial, nos seguintes termos:

A empresa Valdeci da Silva Transportes CNPJ *omissis*, é uma empresa que nunca participou de nenhum processo licitatório, nunca emitiu uma Nota Fiscal, pois nunca prestou serviço, a empresa possui em seu requerimento de empresário “Serviços de transportes rodoviários de carga, intermunicipal, interestadual.”

A 3ª CFM, à peça 40, confirmou o equívoco na citação da empresa em questão, razão pela qual, à peça 44, determinei que fosse oficiada a empresa correta, conforme requerido pelo órgão técnico.

Desse modo, verificado o equívoco no chamamento da parte ao processo, **acolho** a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela empresa Valdeci da Silva Transportes, determinando a sua consequente exclusão do polo passivo desta representação.

II.2 – Mérito

A) Do alegado conluio entre as empresas participantes do certame

Segundo alegações contidas na peça inicial, as empresas Valdeci O. da Silva Transportes, Reynaldo Euzebio Ferreira e Antônio Alves de Souza Neto, teriam se reunido em conluio, com a intenção de desistirem de sua proposta dentro do prazo de validade das ofertas, até alcançarem o maior preço a ser pago pelo Município, desviando, com isso, a finalidade da licitação.

Em análise inicial do apontamento, a unidade técnica (p. 71-86 da peça 9) traçou a cronologia dos fatos relacionados ao Pregão Presencial 1/2018, concluindo que a maioria das contratações das 6 (seis) rotas licitadas para o transporte escolar do Município ocorreu “em valor muito superior ao melhor preço obtido”, conforme demonstrado no quadro abaixo (p. 72 da peça 9):

| Rotas | Empresa vencedora | Preço vencedor | Empresa que efetivamente assumiu o contrato | Preço final contratado | % de preço a maior do contrato final |
|-------|-------------------|----------------|---|------------------------|--------------------------------------|
|-------|-------------------|----------------|---|------------------------|--------------------------------------|

| | | | | | |
|---|---------------------------------|--------------|---------------------------------|--------------|--------|
| 1 | Lara Silva Candido | R\$62.424,00 | Thiago Vinicius de Matos Silva | R\$73.440,00 | 17,65% |
| 2 | Ricardo Amâncio da Silva ME | R\$55.680,00 | Thiago Vinicius de Matos Silva | R\$64.320,00 | 15,52% |
| 3 | Antônio Alves de Souza Neto | R\$61.950,00 | Antônio Alves de Souza Neto | R\$61.950,00 | 0% |
| 4 | Ricardo Amâncio da Silva ME | R\$43.320,00 | Valdeci O. da Silva Transportes | R\$62.700,00 | 44,74% |
| 5 | Jadson Aparecido Pereira | R\$49.600,00 | Valdeci O. da Silva Transportes | R\$62.000,00 | 25,00% |
| 6 | Valdeci O. da Silva Transportes | R\$76.452,00 | Valdeci O. da Silva Transportes | R\$76.452,00 | 0% |

Após destacar as minúcias do procedimento licitatório, que podem ser consultadas no relatório acima identificado, a 3ª CFM verificou não constar nos autos documentos que demonstrem a abertura de um processo administrativo para averiguar os motivos das desistências por parte das empresas Valdeci O. da Silva Transportes (dos lotes 1 e 2), Reynaldo Euzebio Ferreira (dos lotes 1 e 2) e Antônio Alves de Souza Neto (dos lotes 1, 2 e 4), estas mencionadas na peça inicial, e da empresa Joaquim Batista Neto (do lote 5), o que consistiria em poder-dever da Administração Pública, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

Ainda sobre o assunto completou a unidade técnica (p. 71-86 da peça 9, sem grifos no original):

Na **rota 1**, a licitante com proposta mais vantajosa à Administração Pública foi a empresa **Lara Silva Candido**, no montante de **R\$62.424,00**. No entanto, essa empresa não apresentou o Laudo de Vistoria do veículo de placa LPA-2203, desatendendo, portanto, o item 2, do tópico XIII – Condições Gerais de Contratação do Edital.

Por esse motivo, houve a **rescisão unilateral do Contrato** realizado com a empresa Lara Silva Cândido - ME, com seu consequente impedimento para contratar com o Município de Materlândia/MG pelo período de 02 anos (fls. 504/505).

Em seguida, **as licitantes melhores colocadas foram sendo chamadas**, sem, no entanto, assumirem o objeto contratado. Conforme documentação de fls. 395/397, as empresas **Valdeci da Silva Transportes, Antônio Alves de Souza Neto e Reynaldo Euzébio Ferreira** informaram que **não tinham interesse** em assumir o objeto da Rota 1.

[...]

Na **rota 2**, a licitante com proposta mais vantajosa à Administração Pública foi a empresa **Ricardo Amâncio da Silva ME**, no montante de **R\$ 55.680,00**. No entanto, desatendeu o subitem 6.1 do Tópico X do edital.

Por esse motivo, houve a **rescisão unilateral do Contrato** realizado com essa empresa, com seu consequente impedimento para contratar com o Município de Materlândia/MG pelo período de 02 anos (fls. 368/369).

Em seguida, **as empresas melhores colocadas foram sendo chamadas**, sem, no entanto, assumirem o objeto contratado. Conforme documentação de fls. 375/378, as empresas **Valdeci da Silva Transportes, Antônio Alves de Souza Neto e Reynaldo Euzébio Ferreira** informaram que **não tinham interesse** em assumir o objeto. Ademais, a empresa **Lara Silva Candido** foi **desclassificada** por não atender o subitem 6.1 do tópico X do edital.

[...]

Na **rota 4**, a licitante com proposta mais vantajosa à Administração Pública foi a empresa **Ricardo Amâncio da Silva ME**, no montante de **R\$ 43.320,00**. No entanto, a empresa não apresentou o veículo para execução do objeto.

Por esse motivo, houve a **rescisão unilateral do contrato** realizado com essa empresa, com seu consequente impedimento para contratar com o Município de Materlândia/MG pelo período de 02 anos (fls. 368/369).

Em seguida, as **empresas melhores colocadas foram sendo chamadas**, sem, no entanto, assumirem o objeto contratado. Conforme documentação de fl. 373, a empresa **Antônio Alves de Souza** informou que **não tinha interesse** em assumir o objeto. Ademais, a empresa **Lara Silva Candido** foi **desclassificada** por não atender o subitem 6.1 do tópico X do edital.

[...]

Na **rota 5**, a licitante com proposta mais vantajosa à Administração Pública foi a empresa **Jadson Aparecido Pereira**, no montante de **R\$ 43.320,00**. No entanto, a empresa **desistiu** da prestação dos serviços, formalizando a desistência em 22/02/2018.

Por esse motivo, houve a **rescisão unilateral do Contrato** realizado com essa empresa, com seu consequente impedimento para contratar com o Município de Materlândia/MG pelo período de 02 anos (fls. 512/513).

Em seguida, a **segunda melhor proposta foi convocada**, sem, no entanto, assumir o objeto contratado. Conforme documentação de fl. 383, a empresa **Joaquim Batista Neto** informou que **não tinha interesse** em assumir o objeto.

Conforme destacou a 3ª CFM, todas as convocações foram realizadas dentro do prazo de 60 dias de validade das propostas apresentadas à Administração no certame sob exame. No entanto, não houve qualquer exposição detalhada dos motivos que justificaram as respectivas desistências.

Além disso, o órgão técnico também vislumbrou irregularidade na contratação da empresa Valdeci O. da Silva Transportes para as rotas 4, 5 e 6 e da empresa Antônio Alves de Souza Neto para a rota 3, uma vez que, desistindo das rotas 1, 2 (ambas as empresas) e 4 (empresa Antônio Alves de Souza Neto), sem apresentação de motivação expressa, os licitantes não poderiam ser contratados para nenhum outro item do edital, nos termos do subitem 6.1 do tópico X do instrumento convocatório:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

X – PROCEDIMENTOS DA SESSÃO DO PREGÃO

[...]

6.1 Após realizada a classificação das propostas o Licitante não poderá desistir da assinatura do contrato, salvo motivo justificado conforme a Lei. A desistência imotivada na contratação de um item implicará na desistência dos demais eventualmente vencidos pelo Licitante e na aplicação das sanções previstas neste Edital, notadamente a declaração de INIDONEIDADE.

Ainda em sede de análise inicial, o órgão técnico também questionou a contratação remanescente do serviço referente às rotas 1, 2, 4 e 5, em que houve rescisão unilateral dos contratos firmados com as empresas vencedoras, sem observância, contudo, do disposto no art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, no que diz respeito à manutenção das condições oferecidas pelos licitantes inicialmente classificados em primeiro lugar no certame.

Esse fato, na visão da unidade técnica, ocasionou um dano ao erário na ordem de R\$51.436,00, tendo em vista os valores pagos pelo Município acima dos montantes contidos nas propostas inicialmente classificadas em primeiro lugar.

Em suma, a unidade técnica listou como irregulares: (i) o descumprimento do subitem 6.1 do tópico X do instrumento convocatório em relação às empresas Valdeci O. da Silva Transportes e Antônio Alves de Souza Neto; (ii) o descumprimento do art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, visto que os remanescentes dos serviços contratados nas rotas 1, 2, 4 e 5 não mantiveram as condições inicialmente contidas nas propostas vencedoras, o que provocou um dano ao erário no montante de R\$51.436,00; e (iii) ausência de abertura de processo administrativo para averiguar a desistência das empresas Valdeci O. da Silva Transportes, Reynaldo Euzebio Ferreira, Antônio Alves de Souza Neto e Joaquim Batista Neto no tocante às rotas 1, 2, 4 e 5.

Nota-se, portanto, que a unidade técnica subdividiu o apontamento inicialmente denunciado (conluio entre empresas) nas 3 irregularidades acima destacadas. Não obstante, no que tange ao conluio propriamente dito, a 3ª CFM entendeu que não seria possível atestar a sua ocorrência.

Em sede de defesa, peça 24, o Sr. Joventino Maria Ferreira e o Sr. Alan Santos de Pinho, respectivamente, Prefeito e Pregoeiro, alegaram que os mesmos licitantes teriam se apresentado para diferentes itens “na clara tentativa de angariar pelo menos uma das rotas”. E que, ao vencerem determinada rota e serem convocados para uma segunda, acabaram optando por não assumir, o que não lhes submeteria a nenhuma sanção administrativa, já que a cláusula 6.1 do tópico X do edital (mencionada acima) só se aplicaria aos vencedores dos itens, e não aos convocados subsequentes (sem grifos no original):

A finalidade da previsão contida no Edital era justamente evitar o conluio dos licitantes, já que a empresa vencedora que eventualmente desistisse de uma rota para supostamente beneficiar outra estaria sujeita à punição da perda das demais rotas vencidas e impedida de assumir eventual rota deixada por outra empresa. Tal dispositivo cumpriu sua finalidade. **Quanto ao fato de alguns licitantes não assumirem rotas remanescentes, deixadas pelos “desistentes”, acreditamos que se deve ao fato de não terem condições materiais de assumirem as rotas, devido ao investimento necessário, bem como por não haver maiores consequências legais, já que a punição prevista na Lei e no edital era apenas para o vencedor do certame que não assinasse o contrato.**

Desta feita, as empresas que de fato desistiram foram punidas na forma do edital: na Rota 01, a empresa Lara Silva Cândido, 1ª colocada, desistiu, e dessa forma ao ser convocada nas rotas 02 e 04 foi desclassificada, nos termos do item X, 6.1 do edital. Semelhantemente, embora não esteja explícito no Relatório da Unidade técnica, o Relatório do Pregoeiro (fls. 56 dos autos) mostra que, na Rota 04, a empresa Ricardo Amâncio da Silva ME foi desclassificada por não ter apresentado veículo condizente com o objeto do edital, e desta feita, não pôde assumir as rotas 01 e 02, quando convocado.

Como se vê, **os licitantes vencedores de rotas que desistiram de assinar o contrato e por isso estavam impedidos de assumir as demais rotas, de fato não assumiram, nos termos do Edital.** Contudo, quanto aos demais convocados para rotas remanescentes, não há nenhum tipo de ilicitude, já que **a vedação no Edital e na Lei é apenas para quem vencendo a rota, não assumir o respectivo contrato.** Portanto, os licitantes que, tendo ganhado as respectivas rotas e assumido corretamente o contrato, e que foram convocados em outras rotas posteriormente e não quiseram assumir, não foram punidos por ausência de ilicitude, já que os artigos 64, §2º, e parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.666/1993, os excluem de qualquer punição.

Em resumo, os defendentes argumentaram que não poderiam “obrigar um licitante que fora convocada em posição remanescente a firmar o contrato, já que a recusa não lhe traz sanções, nos termos da Lei”. E completaram:

Trata-se de um objeto muito específico, em que o investimento na aquisição dos ônibus é oneroso, razão pela qual ser plenamente compreensível os licitantes convocados para as rotas remanescentes não terem interesse ou mesmo condições materiais de assumir a rota,

o que não seria passível de punição já que a Lei nº. 8.666/93 e o Edital só preveem a punição para o vencedor da rota que desistir de assinar o contrato, não para o convocado por item remanescente deixar de assumir por qualquer motivo.

Especificamente acerca do dano ao erário identificado pela unidade técnica, os responsáveis ressaltaram que a Administração teria contratado o menor preço possível dentro das condições do certame, destacando, ainda, “uma economia no ano de 2018 para 2016 de aproximadamente R\$98.020,00”.

A unidade técnica, em relatório de peça 54, ratificou sua posição anterior relativamente à procedência da denúncia quanto a este ponto.

Como se verifica do contexto exposto acima, a controvérsia relacionada a este caso permeia, basicamente, a contratação, feita pelo Município de Matelândia, de empresas que não se sagraram vencedoras de itens licitados por meio do Pregão Presencial 1/2018, em razão da rescisão de contratos inicialmente firmados com os licitantes adjudicatários ou da não reunião das condições exigidas no edital para a assinatura do instrumento.

A recusa do licitante vencedor de assinar o contrato ou, uma vez assinado, de não cumprir com as obrigações contratuais firmadas perante a Administração são situações para as quais o ordenamento jurídico oferece algumas alternativas, com a finalidade de evitar a paralisação da obra, serviço ou entrega até que se faça nova licitação e novo contrato.

A Lei 8.666/1993, no *caput* do art. 64, prevê, como procedimento para as **modalidades licitatórias nela enumeradas**, que a Administração convocará o licitante vencedor do certame para assinar o termo de contrato dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 daquela norma.

Caso o licitante se recuse a assinar o contrato no prazo, surgem para a Administração duas opções de escolha: (1) **convocar os licitantes remanescentes**, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e **nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado**, inclusive quanto ao preço; ou (2) revogar a licitação, com fundamento no art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993:

Art. 64 [...]

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Em suma, se o vencedor da licitação for convocado dentro do prazo de validade da sua proposta pelo órgão licitante, ele será obrigado a assinar o contrato ou retirar o instrumento equivalente. Se não o fizer, estará sujeito às penalidades legais.

Os demais licitantes, por outro lado, quando convocados para assinar o ajuste “no lugar do vencedor”, não são obrigados a fazê-lo “nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado”.

Ao final, não havendo interesse por parte dos licitantes remanescentes, a solução que a Lei 8.666/1993 oferece para a Administração, relativamente às modalidades licitatórias por ela regida (concorrência, tomada de preços ou convite), é a revogação do certame.

Para a situação específica do pregão, o art. 4º, XXIII, da Lei 10.520/2002 determina que, se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o

contrato, há de ser aplicado o procedimento previsto no inciso XVI daquele mesmo dispositivo, o qual assim estabelece:

Art. 4º [...]

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

Logo, no âmbito do pregão regido pela Lei 10.520/2002, caso o primeiro colocado do certame se recuse a assinar o contrato, a Administração deve convocar os licitantes subsequentes para realizar negociação, dentro do prazo de validade da proposta previamente estabelecido no edital e na ordem de classificação, não havendo a obrigatoriedade dos concorrentes remanescentes de igualarem a oferta inicialmente vencedora.

A Lei 14.133/2021, por sua vez, aglutinou os procedimentos previstos nas normas revogadas, dando, inicialmente, à Administração, quando o convocado não assinar o contrato no prazo e nas condições estabelecidas, a possibilidade de convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do termo contratual nas condições propostas pelo licitante vencedor (art. 90, § 2º, da Lei 14.133/2021) ou, na hipótese de nenhuma concorrente aceitar a contratação nos termos da oferta vencedora, convocar os licitantes remanescentes para negociação, também na ordem classificatória, com vistas à obtenção do melhor preço, mesmo que acima daquele proposto pelo adjudicatário, observados o valor estimado da contratação e sua eventual atualização nos termos do edital (art. 90, § 4º, I, da Lei 14.133/2021). Trata-se de uma mescla dos procedimentos previstos nas legislações anteriores.

A novidade constante na Lei 14.133/2021 diz respeito à hipótese em que restar frustrada a negociação com as licitantes remanescentes, ou seja, quando nenhuma das concorrentes aceitar diminuir os valores ofertados em suas propostas. Nesse caso, o art. 90, § 4º, II, da referida norma permite à Administração adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas originalmente pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória.

A meu ver, o objetivo dessa mudança é de imprimir maior eficiência ao exercício da atividade administrativa, além de resguardar o interesse público envolvido na contratação e de evitar o dispêndio de recursos públicos com a realização de nova licitação.

Esses são, portanto, os procedimentos previstos na legislação para o caso em que o licitante vencedor se recusa a assinar o respectivo contrato administrativo.

Em contrapartida, para a situação em que o contratado desiste do contrato após o início da sua execução (rescisão contratual), a Lei 8.666/1993 autoriza a contratação do remanescente da obra, serviço ou fornecimento, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido, sem prejuízo da abertura de procedimento administrativo para aplicação de sanção ao contratado remisso. É o que dispõe o art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, aplicável, subsidiariamente, ao pregão, já que a Lei 10.520/2002 não disciplina sobre o contrato administrativo:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

Nesse caso, conforme já se manifestou o Tribunal de Contas da União – TCU, nem o gestor público está obrigado a aproveitar o certame, nem os demais licitantes a aceitar os termos da proposta vencedora. No entanto, para legitimar a contratação direta, devem ser adotadas as condições vencedoras do processo concorrencial (TCU, Acórdão 552/2014-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes).

A Lei 14.133/2021 também prevê regra similar para essa situação, diferenciando-se, contudo, quanto à possibilidade de negociação, num primeiro momento, e de aceite das condições e preços originalmente ofertados pelos licitantes remanescentes quando frustrada a tentativa de redução dos valores, conforme previsto no § 7º do art. 90 da referida norma:

Art. 90. [...]

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

No caso dos autos, de acordo com as informações contidas nas p. 44, 49 e 61 da peça 8, em 23/02/2018, foram assinados contratos com as empresas Lara Silva Candido, Ricardo Amâncio da Silva ME e Jadson Aparecido Pereira, para a prestação do serviço de transporte escolar nas rotas 1, 2 e 5, tendo as referidas empresas, inclusive, sido pagas pela Administração Municipal nos meses de abril e maio de 2018, segundo dados extraídos do Sicom⁽¹⁾ (relatórios em anexo).

Posteriormente, contudo, todos esses contratos foram rescindidos nos meses de março e abril de 2018, conforme documentos anexados às p. 105 e 113 da peça 8 e p. 169 da peça 7, sendo as empresas sancionadas pela Administração com a pena de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, da Lei 8.666/1993), por terem dado causa às rescisões.

Logo, com base no cenário normativo detalhado acima, para as rotas 1, 2 e 5 não há dúvidas de que a opção legal que primeiro se apresentava para a Administração Municipal à época das rescisões contratuais era a contratação direta prevista no art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, com a finalidade de se manter, até o fim do prazo dos contratos, as condições propostas pelas empresas vencedoras do pregão.

Não foi esse, entretanto, o procedimento adotado pelos gestores do Município, tal como demonstrado no quadro acima destacado, retirado do relatório técnico de p. 72 da peça 9.

Os termos de convocação enviados pelo Sr. Alan Santos de Pinho, Pregoeiro, para as licitantes remanescentes (a exemplo das p. 195-197 da peça 7), são omissos em relação às condições em que seriam assumidas as rotas desguarnecidas (se nas condições da proposta vencedora ou nos termos das propostas das empresas convocadas).

Não por acaso, ao cabo, as empresas Thiago Vinicius de Matos Silva (rotas 1 e 2) e Valdeci O. da Silva Transportes (rota 5) foram contratadas sem a observância das mesmas condições propostas pelos vencedores do certame.

Ademais, diferentemente do que se verifica em relação às rotas 1, 2 e 5, não há informação nos autos acerca da assinatura do contrato com a empresa Ricardo Amâncio da Silva ME para a prestação do serviço de transporte relativo à rota 4. O que há são documentos, das lavras da própria empresa (p. 161, peça 7) e do Prefeito Municipal (p. 162, peça 7), que atestam que o serviço de transporte referente a esse trajeto não chegou a ser prestado pela licitante vencedora.

¹ Disponível em: <https://sicomconsulta.tce.mg.gov.br/#/login>. Acesso em 17 jan. 2024.

Foi esse, inclusive, o motivo que levou a Administração a rescindir o contrato que mantinha com a mesma empresa para o transporte dos alunos na rota 2.

Nessa hipótese, não tendo sido assinado o contrato, caberia à Administração, primeiramente, convocar os licitantes subsequentes para negociação, dentro do prazo de validade da proposta estabelecido no edital e na ordem de classificação.

Ocorre que, mais uma vez, o Pregoeiro Municipal, ao convocar a segunda colocada, empresa Antônio Alves de Souza Neto (p. 173, peça 7), não a informou em quais condições ela assumiria a rota em questão. E, uma vez manifestado o desinteresse dessa empresa pelo serviço, o Município contratou a empresa Valdeci O. da Silva Transportes nos exatos termos da sua proposta original.

Tudo isso, a meu ver, demonstra falha grosseira de procedimentos no âmbito do departamento de licitações de Materlândia, que, à época dos fatos, encontrava-se sob a responsabilidade do Sr. Alan Santos de Pinho.

Em que pese a Administração tenha acertado no que diz respeito abertura de processo administrativo em face das empresas que abandonaram os serviços em execução ou que se recusou a assinar o contrato, redundando na aplicação de sanções aos responsáveis, os procedimentos adotados em seguida não se compatibilizam com a legislação de regência, tal como demonstrado nesta proposta de voto, e podem ter levado o Município à prática de atos antieconômicos.

Por esse motivo, concluo, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, pela aplicação de multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Alan Santos de Pinho, Pregoeiro Municipal à época e responsável direto pelas falhas procedimentais relacionadas à contratação sob exame.

Em relação ao então Prefeito, Sr. Joventino Maria Ferreira, entendo que, ao contrário do Pregoeiro, não ficou demonstrado, a meu ver, que a sua participação no certame e nos contratos tenha efetiva e diretamente contribuído para a consecução dos atos irregulares, razão pela qual deixo de lhe imputar multa.

Cumpre-me ressaltar, por fim, que não há provas de que a empresas Valdeci O. da Silva Transportes, Reynaldo Euzebio Ferreira, Antônio Alves de Souza Neto e Joaquim Batista Neto tenham se reunidos em conluio, como afirmado na denúncia, ou se beneficiado por não aceitarem assumir as rotas 1, 2, 4 e 5.

Além do mais, a meu juízo, a obscuridade das convocações a elas encaminhadas pelo Pregoeiro as isenta de qualquer responsabilidade perante esta Corte de Contas. Em verdade, se a Administração Municipal tivesse adotado os devidos procedimentos em relação ao remanescente do serviço inerente às rotas 1, 2 e 5, essas empresas sequer estariam obrigadas a contratar com o Município nos mesmos termos das propostas vencedora da licitação.

Por esses motivos, entendo que não há que se falar em descumprimento do subitem 6.1 do tópico X do instrumento convocatório em relação às empresas Valdeci O. da Silva Transportes e Antônio Alves de Souza Neto; tampouco em ausência de abertura de processo administrativo para averiguar a desistência das empresas remanescentes no tocante às rotas 1, 2, 4 e 5.

Também não há que se falar em dano ao erário, se não comprovado que os valores pagos pela Administração estavam acima daqueles praticados no mercado ou que os serviços não tenham sido efetivamente prestados à Administração. Foi assim que decidiu o TCU, no Acórdão 3052/2013-Plenário, relatado pelo Ministro José Jorge, cujo enunciado transcrevo a seguir:

A adjudicação de itens aos licitantes remanescentes, sem a observância das mesmas condições propostas pelos vencedores do certame, embora viole o art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993, não implica, necessariamente, a configuração de dano ao erário, o qual deve ser parametrizado em função dos preços efetivamente praticados no mercado.

Aliás, a Lei 14.133/2021, como mencionado, passou a autorizar a adoção dessa prática, em último caso, como forma de garantir mais eficiência e economicidade à Administração.

Concluindo, dos apontamentos abarcados neste tópico, manifesto-me pela procedência daquele relacionado ao descumprimento do art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, no que diz respeito aos remanescentes dos serviços contratados no certame, aplicando-se multa ao responsável, nos termos da fundamentação.

B) Do alegado favorecimento à empresa Thiago Vinicius de Matos – ME

Dando sequência às suas alegações, afirmou o denunciante que o então Pregoeiro, Sr. Alan Santos de Pinho, teria favorecido a empresa Thiago Vinicius de Matos – ME, mormente porque haveria a “juntada dos seus documentos em fase posterior, sem as devidas conferências pelos demais participantes do certame, para assim contratá-la, alcançando um maior preço, a partir das desistências já mencionadas”.

A esse respeito, 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, p. 71-86 da peça 9, concluiu não haver nos autos qualquer indício que embase o entendimento de que houve favorecimento à empresa referida.

Considerando ter a unidade técnica se posicionado pela improcedência do presente apontamento, o Sr. Joventino Maria Ferreira e o Sr. Alan Santos de Pinho, enquanto responsáveis, não se manifestaram sobre o assunto (peça 24).

Com efeito, verifiquei que, em 23/03/2018, a empresa Thiago Vinicius de Matos – ME firmou o Contrato Administrativo 34/2018 com o Município de Materlândia (p. 37-40 da peça 6) para execução das rotas 1 e 2, pelo montante de R\$137.760,00.

Ademais, consta nos autos do certame sua declaração de enquadramento como ME ou EPP (p. 132 da peça 6), declaração de capacidade operacional (p. 133 da peça 6) e carta de credenciamento, p. 134 do mesmo arquivo, todos datados de 24/01/2018, o que desconstituiu o apontamento de irregularidade trazido pelo denunciante, sendo-o, portanto, improcedente.

C) Divergência entre o instrumento convocatório e o contrato firmado

O denunciante apontou, ainda, que o Pregoeiro teria alterado as disposições previstas no instrumento convocatório no momento da assinatura do contrato, diminuindo a capacidade dos veículos de 45 para 37 lugares.

A esse respeito, a unidade técnica, em relatório de p. 71-86 da peça 9, verificou que, de fato, houve alteração dos quantitativos estipulados no edital, em especial para as rotas 1, 2, 3 e 6, em inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em sede de defesa, o Sr. Joventino Maria Ferreira e o Sr. Alan Santos de Pinho, peça 24, argumentaram se tratar de mero erro material na redação do contrato. Para tanto, destacaram que os veículos apresentados teriam sido vistoriados regularmente, sendo disponibilizados em concordância com o número de assentos disposto no instrumento convocatório.

No reexame de peça 54, a unidade técnica, acolhendo os argumentos da defesa, manifestou-se pelo reconhecimento do erro material no preenchimento do contrato, em especial considerando

que restou demonstrado, nos autos, a ausência de prejuízos à devida prestação do serviço contratado.

Importa consignar que, acorde com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração Pública e os licitantes devem observar as regras constantes do edital e de seus anexos. Não obstante, analisando o caso concreto, verifico se tratar, de fato, de mero erro material, que não gerou prejuízos à consecução do objeto licitado, razão pela qual considero improcedente o apontamento, na linha do que manifestou a unidade técnica (peça 54).

D) Da legitimidade da contratação do assessor jurídico

Por fim, o denunciante se insurgiu em face da contratação do assessor jurídico Daniel Saunders Rodrigues, que, segundo alegou, teria sido assessor da campanha eleitoral do então Prefeito.

A unidade técnica e o Ministério Público de Contas, em manifestações de p. 71-86 da peça 9 e peça 11, respectivamente, não se manifestaram a respeito.

De antemão, importa consignar que não constam nos autos quaisquer documentos que corroborem o alegado pelo denunciante, tampouco que demonstre o processo de contratação do agente.

O que se sabe é que o Sr. Daniel Saunders Rodrigues, OAB/MG 78.733, na qualidade de assessor jurídico municipal, relativamente ao certame objeto de análise, atuou como parecerista (p. 80 da peça 6).

Assim, diante da ausência de documentos hábeis a demonstrar a alegação de ilegitimidade da contratação do assessor jurídico, considero improcedente o apontamento.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acolho, em preliminar, a arguição de nulidade de citação da empresa Valdeci da Silva Transportes, propondo sua exclusão do polo passivo dessa representação, uma vez demonstrada sua ilegitimidade passiva.

No mérito, proponho que seja julgada parcialmente procedente a denúncia, tendo em vista o descumprimento do art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, no que diz respeito aos remanescentes dos serviços contratados no âmbito do Processo Administrativo 4/2018, Pregão Presencial 1/2018, deflagrado pelo Município de Matelândia.

Por esse motivo, proponho, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica, a aplicação de multa, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Alan Santos de Pinho, Pregoeiro Municipal à época e responsável direto pelas falhas procedimentais relacionadas à contratação sob exame.

Intimadas as partes e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *