



AGRAVO N. 951782

PROCEDÊNCIA: Prefeitura Municipal de Itabirito
RECORRENTE(S): Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
PROCESSO REFERENTE: 932567, Denúncia, Prefeitura de Itabirito, 2014
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: Conselheiro Substituto Hamilton Coelho

EMENTA: AGRAVO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – PRELIMINAR – CONHECIMENTO – MÉRITO – INVIABILIDADE DE ABERTURA DE CONTRADITÓRIO – INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE GRAVE OFENSA A NORMA LEGAL OU REGULAMENTAR – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

- 1) A formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos.
- 2) É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.
- 3) As Leis n. 8.666/93 e 10.520/02 não trazem disposições específicas sobre a forma recursal e, sobretudo, não impõem aos órgãos licitantes ampla permissividade quanto à admissibilidade dos recursos.
- 4) Nega-se provimento ao recurso.

PRIMEIRA CÂMARA

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão interlocutória, proferida em 07/5/15, nos autos da Denúncia n.º 932.567, por meio da qual indeferi pedido do *Parquet* de realização de diligências naquele processo.

A Secretaria da Primeira Câmara emitiu a certidão de que trata o art. 328 do Regimento Interno à fl. 16.

Distribuído o feito, vieram-se os autos conclusos em 19/5/15.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

Conheço do recurso, interposto a tempo e modo.

Mérito

1. Razões recursais

O recorrente tece cultas considerações acerca do contraditório, ressaltando que o direito de defesa, a teor do Regimento Interno, é exercido a partir da citação. Recorrendo a autorizada doutrina, destaca que “ninguém pode ser acusado sem ser ouvido” (fl. 06).

Assinala que a oitiva prévia dos denunciados teve por fim instruir juízo liminar, e não oportunizar a defesa acerca das supostas irregularidades detectadas pelo órgão ministerial, puníveis com sanção pecuniária, conforme precedentes desta Corte de Contas.

Assevera que a não explicitação de justificativa à vedação à participação de consórcios no certame licitatório é ilícita, bem como a ausência de previsão editalícia quanto à apresentação de recursos por e-mail ou fax, omissão que, segundo o Tribunal de Contas da União, seria incompatível com princípio constitucional do contraditório.

Requer, assim, que seja revista a decisão hostilizada e citados os responsáveis acerca das duas supostas irregularidades descritas.

2. Ausência de Constatação de Condutas Contrárias à Lei

O recorrente pleiteia o “aditamento” da denúncia alegando haver constatado fatos puníveis com multa, ou seja, condutas que, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, configurariam “grave infração a norma legal ou regulamentar”.

Contudo, não há indicação, na peça recursal, dos dispositivos legais ou regulamentares supostamente infringidos pelos denunciados, passíveis de sanção e que suscitariam a abertura do contraditório.

A primeira conduta indicada é a ausência de justificativa à participação de empresas em consórcio em certame licitatório promovido pela Prefeitura de Itabirito. Entre as razões recursais, todavia, não se encontra informação quanto à existência de normativo por meio do qual se obrigue os órgãos licitantes a documentar sua conclusão pela inoportunidade da autorização à participação de empresas em consórcio.

Do texto da principal lei de regência acerca da matéria, aliás, Lei n.º 8.666/93, extrai-se ilação precisamente oposta ao alegado pelo recorrente, a conferir:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:”

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

“É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476)

Obviamente, o caso em análise na Denúncia n.º 932.567, que trata de pregão presencial, não envolve contratação extraordinária, haja vista que, nos termos do art. 1º da Lei n.º 10.520/02, tal modalidade destina-se precisamente à “aquisição de bens e serviços comuns”.

A propósito, os consideráveis riscos da banalização dos consórcios, que não passaram despercebidos pelo legislador, são também descritos em pormenor pelo referido autor:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.” (Idem)

Andou bem o denunciado, portanto, ao restringir a participação de empresas consorciadas, prática potencialmente anticompetitiva e lesiva ao erário, incompatível com a aquisição de produtos e serviços comuns por meio de pregão e desestimulada na Lei Nacional de Licitações e Contratos.

O segundo elemento de inconformismo suscitado nas razões recursais diz respeito à ausência, em instrumento convocatório, de previsão de interposição de recursos administrativos à distância. Também quanto a este ponto, não foi indicado o dispositivo normativo supostamente descumprido.

Ressalto que as Leis n.ºs 8.666/93 e 10.520/02 não trazem disposições específicas sobre a forma recursal e, sobretudo, não impõem aos órgãos licitantes ampla permissividade quanto à admissibilidade dos recursos.

Considerando-se que, para participação no pregão presencial objeto da Denúncia n.º 932.567, tiveram os proponentes que apresentar propostas em meio físico e fazer-se representar presencialmente na sessão de recebimento das propostas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(art. 4º, VI, da Lei n.º 10.520/02), não é desarrazoado, nem causa embaraço ao direito de petição, que a manifestação de irresignação se dê por via análoga, qual seja, mediante protocolo físico.

Friso que, entre as razões recursais, nas quais não se indica dispositivo legal supostamente infringido com a previsão de interposição de recurso mediante protocolo físico, colaciona-se precedente oriundo do Tribunal de Contas da União relativo a pregão eletrônico (fls. 11/12), modalidade na qual, sendo prevista a participação à distância, é natural que a interposição de recursos por idêntico meio seja admitida.

A decisão colacionada, porém, não guarda relação com o pregão examinado na Denúncia n.º 932.567, promovido na modalidade presencial.

3. Considerações Finais

Conforme exposto, não havendo sido indicada, nos autos da Denúncia n.º 932.567 ou do presente Agravo, grave infração a norma legal ou regulamentar, constatação que inviabiliza a imposição da sanção prevista no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n.º 102/08, e não havendo tampouco constatação das condutas descritas nos demais incisos do referido dispositivo, conclui-se pela inexistência de imputação sobre a qual instaurar o contraditório naquele processo.

Assim, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão de indeferir o requerimento ministerial de citação dos denunciados nos autos da Denúncia n.º 932.567.

III – CONCLUSÃO

Em preliminar, conheço do recurso, interposto a tempo e modo.

No mérito, não havendo sido indicada, nos autos da Denúncia n.º 932.567 ou do presente Agravo, grave infração a norma legal ou regulamentar, e não havendo tampouco constatação das demais condutas descritas no art. 85 da Lei Complementar n.º 102/08, concluo pela inviabilidade da abertura de contraditório naquele processo, haja vista a inexistência de imputação de grave ofensa a norma legal ou regulamentar, e nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão de indeferir o requerimento ministerial de citação dos denunciados.

Com o trânsito em julgado, os presentes autos deverão ser apensados à Denúncia n.º 932.567, observadas as cautelas insertas no art. 341, regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas, por unanimidade, na conformidade da ata de julgamento, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em preliminar, em conhecer do recurso, pois interposto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a tempo e modo. No mérito, não havendo sido indicada, nos autos da Denúncia n. 932567 ou do presente Agravo, grave infração a norma legal ou regulamentar, e não havendo tampouco constatação das demais condutas descritas no art. 85 da Lei Complementar n. 102/08, decidem pela inviabilidade da abertura de contraditório naquele processo, haja vista a inexistência de imputação de grave ofensa a norma legal ou regulamentar, e negam provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão de indeferir o requerimento ministerial de citação dos denunciados. Com o trânsito em julgado, os presentes autos deverão ser apensados à Denúncia n. 932567, observadas as cautelas insertas no art. 341, regimental.

Votaram o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e a Conselheira Presidente Adriene Andrade.

Presente à Sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 26 de maio de 2015.

ADRIENE ANDRADE
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(Assinado eletronicamente)

RAC