

Processo nº. : 11.866-4/2010
Interessado : Prefeitura Municipal de Cuiabá/Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão de Cuiabá.
Assunto : Representação referente suposta prática de Atos Ilegais
Gestor : Wilson Pereira dos Santos e outros
Relator : Conselheiro – José Carlos Novelli
Informante : André Rodrigues Neto

Senhor Secretário:

Trata o presente auto sobre Recurso Ordinário anexado às fls. 342/346-TC, objetivando a reforma do Acórdão nº 1.968/2011, fls.337/338-TC, que julgou no mérito **PARCIALMENTE PROCEDENTE** com relação aos itens 3 e 4, conforme fundamento constante de voto do Conselheiro Relator; e ainda, nos termos do artigo 75, inciso III, da LC nº 269/2007, c/c artigo 6º, inciso II da Resolução 17/2010, aplicar aos Srs. Wilson Pereira dos Santos, Renato Raul Spinelli, Francisco Bello Galindo Filho (ex-Secretário) e Lamartine Godoy Neto (Secretário à época da elaboração da representação), a multa de 20 UPF's/MT a cada um em razão da irregularidade descrita nos itens 3 e 4 (conforme Acórdão – fls. 338-TC).

Os Recursos Ordinários, anexos às fls. 342-357 -TC, referem-se aos acima nominados, relativamente aos itens 3 e 4 a saber:

3 – Anulação dos contratos nº 13 e 14/2010 a partir do início do fornecimento de combustíveis e lubrificantes pela empresa contratada pelo novo processo de dispensa de licitação;

4 – Adequação da Cláusula de Realinhamento prevista nos contratos para que atenda o contratado e a contratante e que a administração pública municipal exerça efetivamente o

controle dos valores praticados no mercado para promover o realinhamento “para baixo” quando necessário.

Preliminarmente, ao que se refere ao item 3, pode-se destacar a importância do cumprimento da Lei 8.666/93, em cujo artigo 26, parágrafo único, inciso III, determina que nos processos de dispensa de licitação, deve haver justificativa do preço com cotação de no mínimo 03 (três) empresas. Os documentos de fls. 53-57-TC apresenta as cotações de preços para possível participação em processo licitatório, determinadas em Lei, porém, o citado artigo não menciona se as empresas devam pertencer ou não ao mesmo grupo econômico, desta forma, é bom lembrar que o Brasil adota o regime capitalista e a lei de livre mercado (livre concorrência), não limita a quantidade de empresas para cada proprietário, filiais ou sucursais.

Ainda com referência ao acima, pode-se inferir que:

Possibilidade de empresas do mesmo grupo econômico participar na mesma licitação.

Há de se saber que pessoa física não se confunde com pessoa jurídica, portanto, os proprietários de empresas não se confundem com as empresas. Empresa tem personalidade jurídica própria e distinta de seus proprietários.

No processo de licitação é permitida a participação de qualquer interessado, não havendo restrição de participação.

Tendo em vista que a licitação é pública e todos os interessados que preencherem os requisitos do edital podem participar, empresas de um mesmo grupo econômico com sócios comuns ou pessoas da mesma família podem participar nas mesmas licitações, pois, não há previsão legal de proibição em lei.

“Caso fosse irregular que empresas de um mesmo proprietário comparecessem às mesmas licitações, então uma empresa do grupo econômico Votorantim, o maior do País, não poderia concorrer, em uma concorrência aberta a todas as empresas fornecedoras daquele mesmo objeto, com outra empresa do grupo.” Um banco de um grupo econômico não poderia concorrer com outro banco do mesmo grupo em uma licitação aberta pelo poder público – e isso, em direito, é simplesmente ridículo. Ou

do grupo Matsushita, ou do grupo GM, cujo orçamento mundial é maior que o do Brasil, ou do grupo Nestlé, ou do grupo Dupont, ou de tantos outros.” RIGOLIN, Ivan Barbosa. Licitação- Empresas do mesmo grupo econômico podem concorrer na mesma licitação. Revista DCAP, nº 08, p.14, ago.2002.

Para a participação de empresas do mesmo grupo econômico na mesma licitação, somente não é permitida a participação na modalidade convite, pois poderia configurar favorecimento, sendo que no convite a Administração é quem escolhe os participantes do processo licitatório.

A maior preocupação é que se participando do mesmo processo licitatório empresas do mesmo grupo não afrontariam o princípio e a regra de sigilo das propostas.

“Esse fato de empresas que concorrem às mesmas licitações pertencerem ao mesmo grupo econômico ou à mesma família, a sócios comuns, a amigos, associados ou colaboradores entre si, ou casados entre si, é bastante freqüente em licitações – e não apenas em nosso País –, e nada de irregular, antijurídico, condenável ou ilegal, e pelas mais variadas razões”. RIGOLIN, Ivan Barbosa. Licitação- Empresas do mesmo grupo econômico podem concorrer na mesma licitação. Revista DCAP, nº 08, p.14, ago.2002.

Portanto, tendo em vista que não há previsão legal para a proibição, é admitida a participação de empresas do mesmo grupo econômico em uma mesma licitação.

Somente o consórcio de empresas para a participação em uma licitação necessita que seja autorizado pelo edital e o art. 33 IV da lei 8666 veta a participação de mais de um consórcio na mesma licitação.

4. *Adequação da CLÁUSULA DE REALINHAMENTO prevista nos contratos para que atenda o contratado e a contratante e que a administração pública municipal exerça efetivamente o controle dos valores praticados no mercado para promover o realinhamento “ para baixo” quando necessário.”*

Sobre os recursos, os interessados afirmam que não deveriam ser penalizados em decorrência de atos que foram praticados em gestão anterior e que quando assumiram a Prefeitura de Cuiabá, não poderiam paralisar todos os contratos de fornecimento, sob pena de inviabilizar a Administração Municipal.

Alegam ainda os recorrentes que a **adequação** de cláusula de realinhamento foi efetuada no contrato mediante orientação da equipe técnica do Tribunal no relatório inicial (doc. fls. 344-TC).

No Contrato 047/2010, oriundo do pregão presencial nº 18/2010, (fls. 139 a 155-TC), consta a Cláusula 8ª e no item 8.1 (da repactuação), determina como fator de alterações de preços, o anunciado pela Petrobrás e que no caso, a contratada deverá demonstrar, **através de exibição de documento fiscal quanto pagava pelo combustível por ocasião da formulação de sua proposta, e quanto passou a pagar após o anúncio da estatal.**

Neste caso, a Cláusula 8ª, intrinsecamente, traz o tão falado “realinhamento de preços”, e conseqüentemente pode-se concluir que o Contrato em epígrafe não deixou de obedecer o que determina a Lei 8.666/93 e que o referido Acórdão (1.968/2011) merece ser repensado, haja vista, que não houve prejuízos ao erário municipal, pois, combustíveis e derivados não sofrem reajuste de preços para baixo, exceto quando houver **promoção** e esta é sempre de caráter temporário.

Sobre Revisão (Realinhamento) de preços, assim diz Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, fls. 760:

“ 13.15.1) Revisão (Realinhamento) de preços.

Reserva-se expressão “revisão” de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tomados mais onerosos.”

Diante do exposto, sugere-se o acolhimento do feito, pois, atende os pressupostos (intrínsecos e extrínsecos) de admissibilidade, merecendo a possibilidade de revisão quanto ao mérito do acórdão acima citado.

É o relatório.

Secretaria de Controle Externo das Organizações Municipais da Segunda Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá-MT, 24 de outubro de 2011.

André Rodrigues Neto
Téc. De Cont. Público Externo