

PROCESSO : 11.866-4/2010
INTERESSADA : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Preliminarmente, verifico que o recurso em apreciação cumpriu todos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Complementar nº 269/2007 e na Resolução nº 14/2007, uma vez que sua interposição ocorreu dentro do prazo regimental, sendo os recorrentes pessoas legítimas para pleitear a reforma da decisão, conforme análise de admissibilidade exarada às fls. 359/361TCE-MT.

No mérito, o Acórdão recorrido (fls. 337/338TCE-MT) julgou parcialmente procedente a Representou Interna, sendo que as irregularidades descritas nos itens **1** a **2** foram consideradas não subsistentes, mas ficaram mantidas as seguintes irregularidades nos procedimentos licitatórios analisados:

item 3- *Cotação de preço irregular, em decorrência de erro na análise da documentação, uma vez que não houveram 03 propostas válidas, apenas 02 foram consideradas, porque a demais empresas cotadas faziam parte do mesmo grupo econômico (mesmos sócios-proprietários), portanto o Acórdão considerou que tal conduta não privilegiou a cotação mais vantajosa para a administração;*

item 4- *Cláusula contratual de realinhamento de preços atendendo somente interesse do contratado, não prevendo a adequação dos valores de mercado “para baixo”, se necessário, apenas revisão em função de aumento de preço dos combustíveis.*

Ao final da decisão foi aplicada aos responsáveis, multa de 20UPF's, individualmente, para cada um dos apontamentos supra mencionados.

Às fls. 342/357TCE-MT, os recorrentes apresentaram documentos postulando pelo cancelamento das multas e provimento do recurso.

A Secretaria de Controle Externo desta Relatoria às fls. 364/368TCE-MT, após análise dos argumentos recursais, concluiu pelo acatamento parcial do Recurso Ordinário e suspensão das multas pelas seguintes razões:

Em relação ao **item 3**:

a- O art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93 determina que nos processos de dispensa de licitação, deve haver justificativa do preço com cotação de no mínimo 03 (três) empresas. Contudo, a lei não menciona se as empresas devem pertencer ou não ao mesmo grupo econômico. Ressalta ainda que, no Brasil, em virtude da livre concorrência e livre mercado, a quantidade de empresas para cada proprietário, filiais ou sucursais não está limitado.

b- Pessoa física não se confunde com pessoa jurídica, portanto, os proprietários das empresas não se confundem com a empresa. Esta tem personalidade jurídica própria.

c- Em processo de licitação é permitida a participação de qualquer interessado, não havendo nenhuma restrição nesse sentido.

d- A licitação é pública e todos os interessados que preencherem os requisitos do edital podem dela participar.

Quanto ao **item 4**, conclui que o “*realinhamento de preços*” previsto na cláusula 8ª do contrato nº 047/2010, oriundo do Pregão presencial nº18/2010 (fls. 139 a 155TCE-MT), obedeceu o que determina a Lei 8.666/93, que não trouxe prejuízos para o erário e que o interesse público foi resguardado.

Apreciado o teor das alegações formuladas pelos recorrentes e as ponderações trazidas pela SECEX desta relatoria, destaco alguns pontos relevantes ao mérito do recurso.

Em relação ao item 3, em que pese os argumentos anteriores, a doutrina tem entendido que a licitação é um procedimento administrativo formal de compra, que o governo está obrigado a realizar por lei, para que o dinheiro público seja utilizado de maneira transparente.

Nesse sentido, a decisão do TCU - Acórdão 88/2008: *“A realização de procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços é obrigatória, se ficar configurada a viabilidade de competição entre fornecedores”*.

A Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, determina a obrigatoriedade de licitar para a Administração Pública a fim de que esta contrate aqueles que reúnam condições necessárias para satisfação do interesse público, assegurando a todos os interessados, igualdade de condições no fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços.

Nesse contexto constitucional, surge um princípio basilar ao Direito Administrativo. Uma demanda que decorre de princípios também insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*, além de outros elencados pela doutrina para os casos específicos de licitação, e que impõe sua incidência forçosa.

Assim, *“a obrigatoriedade de licitar é regra enquanto as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame devem ser interpretadas como exceções.”* (TCU - Acórdão 798/2008 Primeira Câmara).

Ademais, a Administração Pública deve obediência ao princípio da competição buscando o maior número de competidores interessados no objeto licitado dando tratamento igual a todos os interessados em todos os procedimentos – princípio da isonomia. Qualquer restrição ao caráter competitivo devem ser conduzidas por circunstâncias ensejadoras excepcionais e com feições fora do comum nos termos do art. 3º da lei 8.666/93. Nesse sentido, Acórdãos nºs 110 e 112 de 2007 do TCU.

No caso em tela, das propostas apresentadas (fls. 53/57TCE-MT), somente uma não fazia parte do mesmo grupo econômico (fls. 59,64 e 74 TCE-MT).

Neste caso concreto, resta difícil comprovar que a participação de empresas do mesmo grupo econômico na mesma licitação, não afronta a efetiva competitividade, ao princípio da moralidade e a regra de sigilo das propostas.

Ainda mais em se tratando de um mercado onde existem inúmeras empresas concorrentes, ofertando o mesmo produto, as quais poderiam ter participado da licitação e contribuído para auferir a cotação do mercado e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração.

Assim sendo, por esses motivos, entendo que deve ser mantida a multa de 20 UPF's aplicada individualmente aos Srs. Wilson Pereira dos Santos (ex-prefeito) e Renato Raul Spinelli (ex-secretário) em razão de ausência de cotação efetiva de preços para o fornecimento de combustível.

Por outro lado, quanto ao item referente a existência de cláusula contratual de realinhamento de preços que atende somente o contratado, não prevendo a adequação dos valores de mercado "para baixo", vale destacar a diferença entre "reajuste de preço" e "revisão de preços".

Para o professor e mestre Antônio Carlos Cintra do Amaral, in *"Licitação e contrato administrativo – estudos, pareceres e comentários"*, o "reajuste de preço" tem por função evitar que, na fase de execução, seja rompida a equação econômica do contrato, ruptura essa decorrente da elevação dos preços dos insumos. Enquanto a "revisão de preços" visa restabelecer a equação econômica ou financeira inicial do contrato, desbalanceada em virtude de alteração unilateral efetuada pela Administração, ocorrência de um "fato do príncipe", fato superveniente que enseje a aplicação da "teoria da imprevisão".

Logo, não há sentido jurídico-econômico em estabelecer na cláusula de realinhamento de preços a adequação dos valores de mercado "para baixo", ou a favor da Administração, uma vez que a municipalidade, somente efetivará qualquer reajuste se ocorrer durante a execução a elevação dos preços dos insumos.

Neste caso, a empresa deverá também observar os requisitos previstos no próprio contrato (fls. 93TCE-MT): confecção de requerimento formal instruído com notas fiscais de compra de quanto pagava pelo combustível, por ocasião da formulação da proposta e de quanto passou

a pagar após o anúncio de novos preços impostos pela PETROBRÁS, além de demais documentos comprobatórios.

Por outro lado, tais figuras (reajuste/revisão de preços) derivam do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira contrato administrativo.

Oportuno salientar que não houve repactuação de preços nem prejuízo ao erário. O que ocorreu foi a previsão de variação de valores para fazer prevalecer, durante a execução do contrato, o equilíbrio da equação econômica.

Sobre este ponto, constato a subsistência das justificativas apresentadas pelos recorrentes e entendo injustificada a multa imposta no valor de 20UPF's consignada na decisão recorrida.

Diante do exposto, ACOLHO em parte Parecer Ministerial nº 6.919/2011, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e **VOTO** pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso Ordinário, para excluir a multa relacionada à irregularidade do item 4, no montante de 20 (vinte) UPFs/MT, aplicada a cada um dos recorrentes, Srs. Wilson Pereira dos Santos (ex-prefeito), Renato Raul Spinelli (ex-secretário), Francisco Bello Galindo Filho (ex-Secretário) e Lamartine Godoy Neto (ex-Secretário), mantendo os demais termos da decisão recorrida.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 22 de novembro de 2011.

Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI
Relator



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO
Gabinete do Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: 3613-7583
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fis.
Rub. CLV