



PROCESSO Nº : 124/2019
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ
RESPONSÁVEIS : AGMAR DIVINO LARA DE SIQUEIRA – DIRETOR ESPECIAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
MAGDA ROSSI – PREGOEIRA
MARIANA CRISTINA RIBEIRO SANTOS – SECRETÁRIA ADJUNTA DE GESTÃO
RAFAEL PINHO DE CAMPOS – COORDENADOR DE PATRIMÔNIO E SERVIÇOS
OZENIRA FÉLIX SOARES DE SOUZA – SECRETÁRIA MUNICIPAL DE GESTÃO
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISÉS MACIEL

PARECER Nº 5.640/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. PM CUIABÁ. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 084/2018. SUPOSTO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. CLÁUSULAS DÚBIAS E IMPRECISAS. IMPOSIÇÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS. RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE. PARECER MINISTERIAL PELA PROCEDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO TCE/MT PARA EXAMINAR FATO CRIME E REMESSA DOS AUTOS AO MPE. AFASTAMENTO DE RESPONSABILIDADE. MULTA. DETERMINAÇÃO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **Representação de Natureza Externa** (Doc. nº 67/2019), pleiteada pela licitante Trivale Administração LTDA., em desfavor da Prefeitura Municipal de Cuiabá, referente à possíveis irregularidades no Pregão



Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018 – Processo Administrativo nº 104.436/2018.

2. O mencionado procedimento licitatório teve como objeto o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa para o fornecimento de combustíveis (Gasolina Comum, Etanol, Diesel Comum, Diesel S- 10), por meio de cartão magnético ou micro processado, através de sua rede de postos credenciados, disponibilizando sistema integrado, operação e suporte gestão de consumo de combustíveis sem taxa de administração com atuação em Cuiabá, para os veículos, máquinas e equipamentos próprios ou locados de uso exclusivo pela Prefeitura Municipal de Cuiabá.

3. Constata-se que em decisão singular, o Conselheiro Relator concedeu o pleito tutelar provisório requerido pela equipe de auditoria, pela observância perfunctória da inserção no edital de licitação de elementos atípicos que poderiam reduzir/limitar o universo de competidores, determinando à gestão municipal da Prefeitura de Cuiabá que suspenda todos os atos decorrentes do Pregão Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018, observe, de forma rigorosa, nos eventual caso de contratação emergencial, as prescrições estabelecidas pelos artigos 24 e 26 da Lei de Licitações, o encaminhamento de cópia de todos os documentos relacionados à contratação, advertindo, ainda, que nos casos de desobediência das determinações exaradas a multa seria aplicável na ordem de 10 (dez) UPF's por dia, nos termos do art. 297, §1º, do RITCE/MT (Doc. nº 20226/2019).

4. Em sequência, os autos vieram ao Ministério Público de Contas que proferiu parecer ministerial avalizando a concessão da tutela provisória e sua homologação em plenário (Doc. nº 30331/2019), fato este que ocorreu nos exatos termos regimentais, consoante se denota do Acórdão nº 32/2019 – TP (Doc. nº 45806/2019).

5. Logo após, a Sra. Ozenira Félix Soares de Souza, Secretária Municipal de Gestão de Cuiabá, apresentou defesa (Doc. nº 35545/2019),



pugnando pela regularidade do Pregão Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018 – Processo Administrativo nº 104.436/2018.

6. Os autos retornaram à Secex para exame dos argumentos defensivos (Doc. nº 91608/2019), tendo esta proferido relatório técnico concluindo pela procedência desta representação de natureza externa e manutenção das medidas proferidas pela Decisão nº 111/MM/2019 e homologada, nos termos do Acórdão nº 032/2019 – TP.

7. Após a prolação de Despacho nº 153/2019/GCI/MM pelo Conselheiro Relator, determinando o retorno dos autos para a Secex de Administração Municipal, visando a produção de relatório técnico sobre o mérito desta representação (Doc. nº 117377/2019), a equipe de auditoria manifestou-se pela procedência dos autos, bem como pela citação dos responsáveis para se manifestarem sobre as seguintes irregularidades apontadas (Doc. nº 181809/2019):

RESPONSÁVEIS:

Sr. RAFAEL PINHO DE CAMPOS - Coordenador de Patrimônio e Serviços SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018;

Sr^a MAGDA ROSSI - Pregoeira da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: 1/10/2018 a 30/09/2019; e,

Sr. AGMAR DIVINO LARA DE SIQUEIRA - Diretor Especial de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018.

1. NB_99. Diversos_Grave_99. Irregularidade referente ao assunto "Diversos", não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCEMT (art. 299 do Decreto Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal; art. 19, II e art. 427 e parágrafo único, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - CPC; art. 132, XIX e art. 133, da Lei Complementar nº 93, de 23 de junho de 2003 – Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Cuiabá).

1.1 Emissão de Documento público por servidor com informação inverídica, inserindo declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, excluindo a possibilidade de participação de empresas em processo licitatório, limitando a competitividade.

RESPONSÁVEIS:

Sr. RAFAEL PINHO DE CAMPOS - Coordenador de Patrimônio e Serviços SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018;



Sr^a MARIANA CRISTINA RIBEIRO DOS SANTOS - Secretária Adjunta de Gestão da SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018); e

Sr^a OZENIRA FÉLIX SOARES DE SOUZA - Secretária Municipal de Gestão da SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018.

2. GB_13. Licitação_GRAVE_13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; e Decreto Municipal nº 6168 de 15 de dezembro de 2016).

2.1 Termo de Referência com estimativa de valores sem justificativa fundamentada dos quantitativos e sem guardar relação com o consumo de 2018 e 2017, pelo histórico de valores gastos com combustíveis.

RESPONSÁVEIS:

Sr. RAFAEL PINHO DE CAMPOS - Coordenador de Patrimônio e Serviços SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018;

Sr^a OZENIRA FÉLIX SOARES DE SOUZA - Secretária Municipal de Gestão da SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018.

3. GB_15. Licitação_Grave_15. Especificação imprecisa e/ou insuficiente do objeto da licitação. (art. 3o, § 1o, I, c/c caput do art. 14 e art. 40, § 2o, IV, da Lei 8.666/1993; art.40, I, da Lei 8.666/1993; Art. 3o, II, da Lei 10.520/2002; Sumula TCU no 177 e Decreto Municipal nº 6168 de 15 de dezembro de 2016).

3.1 Descrição do objeto licitado com especificação dúbia, imprecisa e insuficiente, e da opção quanto à vantagem na comparação da forma de aquisição utilizada para o fornecimento de combustíveis e sistema eletrônico de gestão, em licitação única (combustível e sistema) ou parcelada, sem justificativa.

RESPONSÁVEIS:

Sr. RAFAEL PINHO DE CAMPOS - Coordenador de Patrimônio e Serviços SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018;

Sr^a MARIANA CRISTINA RIBEIRO DOS SANTOS - Secretária Adjunta de Gestão da SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018);

Sr^a OZENIRA FÉLIX SOARES DE SOUZA - Secretária Municipal de Gestão da SMGE da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018.

Sr^a MAGDA ROSSI - Pregoeira da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: 1/10/2018 a 30/09/2019; e Sr. AGMAR DIVINO LARA DE SIQUEIRA - Diretor Especial de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, período: a partir de 1/10/2018.

4. GB_03. Licitação_Grave_03. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei 10.520/2002).

4.1 Edital com cláusulas restritivas à participação de empresas pelas exigências de possuir rede com 5 (cinco) postos de



combustíveis, no mínimo, em Cuiabá/MT e fornecer sistema eletrônico, gratuitamente, compatível com a rede de informática da prefeitura, restringindo a competitividade, inclusive entre empresas do próprio setor. (Grifos no original)

8. Foram expedidos ofícios determinando a citação dos responsáveis, visando o exercício do contraditório e ampla defesa, tendo a Sra. Magda Rossi Ribeiro aportado seus argumentos defensivos, consoante se verifica no Doc. nº 201620/2019, sendo que os outros responsáveis – Agmar Divino Lara de Siqueira, Mariana Cristina Ribeiro dos Santos, Ozenira Félix Soares de Souza e Rafael Pinho dos Santos, apresentado suas razões de forma conjunta (Doc. nº 212883/2019).

9. Novamente os autos retornaram à Secex, desta vez para produção de relatório técnico conclusivo (Doc. nº 253373/2019), tendo mantido incólume os apontamentos previamente realizados.

10. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente – do conhecimento da representação externa

11. Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, estatuídas no artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007, consta a de fiscalizar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento das contas a cargo do Tribunal.

12. As representações estão previstas nos artigos 46, da LO/TCE-MT, e 224, do RI/TCE-MT, sendo subdivididas em interna e externa. São os legitimados para propositura de representação externa:

Art. 224. (...)

I. De natureza externa, quando propostas ao Relator:

a) Por qualquer autoridade pública federal, estadual ou municipal;



b) Por responsáveis pelos controles internos dos órgãos públicos, exceto do Tribunal de Contas.

c) **Por qualquer licitante**, contratado ou pessoa jurídica, **contra irregularidades na aplicação da Lei 8.666/1993**, ou qualquer pessoa legitimada por lei.

13. No presente caso, trata-se de representação proposta por licitante (alínea “c”), acerca de irregularidades ocorridas no âmbito do procedimento licitatório (Pregão Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018), da Prefeitura Municipal de Cuiabá.

14. Assim, estando preenchidos os requisitos legais e regimentais, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo **conhecimento** da Representação Externa.

2.2. Das irregularidades

2.2.1. Irregularidade NB99 – Emissão de documento público por servidor com informação inverídica, inserindo informação falsa ou diversa da que deveria ser escrita, com o fim de prejudicar direito, excluindo a possibilidade de participação de empresa em processo licitatório, limitando a competitividade – Sr. RAFAEL PINHO DE CAMPOS - Coordenador de Patrimônio e Serviços SMGE; Sr^a MAGDA ROSSI - Pregoeira da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT; e, Sr. AGMAR DIVINO LARA DE SIQUEIRA

15. **A equipe de auditoria** aduziu existir uma evidente contradição nas alegações efetuadas pelo Prefeito Municipal de Cuiabá, Sr. Emanuel Pinheiro, e aquela efetuada pelos servidores Magda Rossi e Agmar Divino Lara de Siqueira, Pregoeira e Diretor Especial de Licitações e Contratos, respectivamente (Doc. nº 181809/2019).

16. Estes agentes públicos afirmaram em resposta aos questionamentos proferidos pela unidade de instrução, que a Prefeitura Municipal de Cuiabá possuía contrato para prestação dos serviços de gerenciamento de combustível, sendo que este serviço de gestão eletrônica era prestado pela empresa SAGANEWS, através da rede de Postos Leblon.



17. O gestor municipal, por sua vez, alegou que a Prefeitura Municipal não possuía qualquer vínculo com a empresa SAGANEWS, sendo que o vínculo contratual existente se dava tão somente com a empresa Posto Leblon Ltda., fornecedora de combustíveis e detentora do sistema integrado de gerenciamento do consumo.

18. Com base nas afirmações acima, a Secex posicionou-se ao lado das manifestações expendidas pelo gestor municipal, tendo em vista não terem sido trazido aos autos quaisquer elementos que comprovassem que a Prefeitura Municipal de Cuiabá manteve vínculos contratuais com a empresa SAGANEWS, à época da elaboração do certame licitatório.

19. Segundo a Secex, tal entendimento seria reforçado pelo fato de que os responsáveis pelo procedimento licitatório objeto destes autos, teriam informado “falsamente” que o Município já teria contratos para prestação de serviços de gerenciamento eletrônico de combustíveis, razão pela qual indeferiram questionamentos dos licitantes, no âmbito do Pregão Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018 – Processo Administrativo nº 104.436/2018 (Doc. nº 181809/2019, fl. 10).

20. A Secex afirmou que a própria SAGANEWS fora alijada do certame, mesmo tendo sido impropriamente apontada como detentora de vínculos contratuais com o ente político municipal.

21. Finalizou arguindo que a situação se subsumiria à aquela exposta no art. 299, do Código Penal, leia-se, de falsidade ideológica em razão da inserção de um conteúdo ou declaração falsa em documento público, com a finalidade de prejudicar direito ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

22. **Em sua defesa**, a Sra. Magda Rossi alegou no exercício da profissão de pregoeira, não lhe caber questionar as informações técnicas trazidas pela secretaria demandante. Deste modo, informou que as suas manifestações ocorreram exclusivamente com base nos elementos documentais prestados pelo



setor responsável (folhas 326, 336, 337, 341, 345 e 348 do Procedimento Licitatório questionado), razão pela qual requereu o afastamento da presente irregularidade (Doc. nº 201620/2019).

23. **Os outros defendentes arguiram** que não que se falar em falsidade ideológica, em razão de não ter havido o preenchimento dos requisitos constantes do tipo, como a lesão a direito ou alteração de fatos juridicamente relevantes. Manifestou ainda, que as informações prestadas foram dadas com base nos argumentos técnicos esposados pelos profissionais da secretaria demandante, tendo ocorrido um mero equívoco, desencontro de informações, razão pela qual pleiteou o afastamento da presente irregularidade (Doc. nº 212883/2019)

24. **A Secex, em sede de relatório conclusivo,** manifestou-se pela manutenção da irregularidade imputada, aduzindo que as arguições defensivas não foram capazes de afastar os apontamentos feitos, pois, ainda que o certame tenha sido anulado e cumpridas todas as exigências estabelecidas na medida cautelar, houve o cerceamento de participação e competitividade entre os licitantes.

25. **Passa-se à análise ministerial.**

26. Primeiramente, é importante referenciar o fato de que não cabe a esta Corte examinar a possível prática de fatos tipificados criminalmente, sendo, portanto, constitucionalmente destituída desta competência (art. 70 e 71, da CRFB/88; arts. 46 e 47, da CE/MT; e, art. 1º, da LOTCE/MT).

27. Nessa senda, assevera-se existirem previsões instituídas no próprio regimento interno deste Tribunal, que determinam a remessa dos autos para o Ministério Público Estadual – ou outro órgão de fiscalização com atribuições para tanto – visando a adoção de providências no caso de serem constatados atos, supostamente, criminosos ou ímprobos (arts. 196 e 228, parágrafo único, do RITCE/MT).



28. Para finalizar esta questão, seria imprescindível que esta Corte, no caso de análise da conduta de falsidade ideológica, revolvesse os três elementos essenciais aos tipos de falso: *imitatio veri* ou aparência de verdadeiro; *praejudicium alterius* ou potencialidade de dano, de produção de um evento danoso; e, por fim, o dolo, que no caso do delito de falsidade ideológica, exige o especial fim de agir. Não sendo de competência deste Tribunal examinar ilícitos criminais e civis, este órgão ministerial compreende ser cabível, nos termos do 228, parágrafo único, do RITCE/MT, a remessa dos autos para o MPE, para apuração de eventual responsabilidade criminal.

29. Conforme dito, este órgão ministerial entende apenas ser cabível revolver os elementos administrativamente considerados, a partir do exame da conduta praticada.

30. Averiguando a presente irregularidade, constata-se que as partes se pronunciaram nos autos do procedimento licitatório questionado com base em informações trazidas pelos setores demandantes, tendo requisitado, por ausência de culpa, o afastamento da responsabilidade apontada.

31. Pois bem.

32. Primeiramente, sobre a responsabilidade da pregoeira, é importante adentrar nas competências daquela profissão, consoante determinação estabelecida no art. 3º, inc. IV, da Lei nº 10.520/02. Segundo este dispositivo legal, as atribuições do pregoeiro, sem afastar a possibilidade de outras não mencionadas, são: receber as propostas e lances; analisar a aceitabilidade dessas ofertas e proceder a ordem de classificação; verificar a habilitação das licitantes e, selecionada uma proposta apta, ofertada por uma licitante habilitada, adjudicar-lhe o objeto do certame, caso não seja interposto recurso. Ou seja, tratam-se responsabilidade afetas, única e tão somente à fase externa do procedimento e à escoreita condução do certame.



33. Em julgado recente, o TCU afastou a responsabilidade de uma pregoeira, por entender que não cabia a esta avaliar a cotação de preços realizada pelo órgão demandante do procedimento. Senão, veja-se :

na condição de pregoeira, suas atribuições eram pertinentes apenas à condução do processo licitatório. Até porque, como visto, a municipalidade possuía órgão específico para a cotação dos preços. Assim, **por não ser questão simples para o condutor da licitação verificar o preço de mercado para centenas de medicamentos, entendo ser desarrazoado exigir que o pregoeiro refaça ou reavalie as pesquisas de preços efetivadas pelos setores competentes para isso.**

Ademais, registro serem diversos os entendimentos jurisprudenciais desta Corte de que as responsabilidades da comissão de licitação/pregoeiro abrangem, em regra, apenas o processamento do procedimento licitatório, nos termos do art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/1993 e arts 9º do Decreto 3.555/200 e 11 do Decreto 5.450/2005 (v.g. Acórdãos Plenário 1.005/2011, 2.914/2012 e 870/2013) (Acórdão nº 1372/2019 – Plenário – Min. Rel. Benjamim Zymler)

34. No mesmo sentido, junta-se aresto desta egrégia Corte, para corroborar a assertiva acima:

Responsabilidade. Pregoeiro. Licitação. Irregularidade no edital. Compete ao pregoeiro conduzir o certame licitatório, não sendo razoável apená-lo por irregularidade constante no edital, cuja confecção não se insere no rol de competências atribuídas a esse agente pelas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002.
ACÓRDÃO 19/2018 - 1ª CAMARA. RELATOR: LUIZ HENRIQUE LIMA. AUDITORIA. (Grifos no original)

35. Como se percebe, a pregoeira não foi responsável pela declaração falsa, pois a informação incorreta já constava do termo de referência viciado, provinda do setor demandante.

36. Sobre os Srs. Rafael Pinho de Campos e Agmar Divino Lara de Siqueira, este órgão ministerial entende de maneira diversa. Estes servidores participaram ativamente da elaboração do Pregão Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018, decorrente Processo Administrativo nº 104.436/2018, tendo atuado em sua fase interna.



37. Observa-se que o Termo de Referência do certame (Doc. nº 36620/2019, fls. 18/36), foi assinado pelo Sr. Rafael Pinho de Campos, Coordenador de Patrimônio e Serviços. Outros documentos, como cotação de preços, mapa comparativo de preços de combustível, autorização para abertura do procedimento licitatório, , entre outros documentos.

38. Já o Sr. Agmar Divino Lara de Siqueira, Diretor Especial de Licitações e Contratos, foi responsável por encaminhar os autos para a Procuradoria-geral do Município, visando análise e emissão de parecer jurídico (Doc. nº 36622/2019, fl. 2). Este servidor participou de ambas as fases internas e externas do certame, razão pela qual compreende não restar afastado a sua responsabilidade.

39. Como participaram do certame em sua fase inicial, deveriam ter atuado com uma maior diligência, sendo assim, razoável que sejam responsabilizados pela prestação de informações incorretas que deram azo às irregularidades versadas nestes autos.

40. Sobre a responsabilidade dos gestores, no caso em apreço, menciona-se os seguintes julgados para corroborar a tese aqui esposada:

19.55) **Responsabilidade. Gestor público.** Presidente de comissão de licitação. **Falhas no objeto licitado.** O gestor público e o presidente de comissão permanente de licitação respondem por **ausências ou falhas na caracterização do objeto licitado que poderiam ser por eles identificadas e corrigidas antes da realização do certame.** (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 187/2014-SC. Julgado em 04/11/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 19/11/2014. Processo nº 8.012-8/2013)

11.28) Licitação. Descrição do objeto. Especificação imprecisa e/ou insuficiente. Sanção pecuniária. 1. **Especificação imprecisa e/ou insuficiente do objeto da licitação, que não assegure aos interessados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições à contratação pretendida, caracteriza irregularidade passível de aplicação de sanção pecuniária.** 2. A precisão do objeto é condição de legitimidade do certame, devendo ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, com todas as características indispensáveis, excluídas as características irrelevantes e desnecessárias, passíveis de restringir a competição. (Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique



Lima. Acórdão nº 179/2018-TP. Julgado em 15/05/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/05/2018. Processo nº 1.425-7/2014). (Grifos nosso) (Grifos nosso)

41. Além disso, salienta-se o fato de que o Pregão Eletrônico nº 084/2018 foi, primeiramente, suspenso por decisão deste Tribunal, tendo sido posteriormente, anulado pela própria Administração municipal, razão pela qual é incabível falar em dano ao erário.

42. Aliás, o mero fato de a licitação ter sido cancelada, não impede este Tribunal de discutir as irregularidades constatadas, devendo a solução em tais situações, se apresentar como impeditiva de novos erros. Nessa toada, cita-se aresto recente deste Tribunal e outro do TCU:

Processual. Representação. Perda do objeto. Anulação ou revogação de processo licitatório pela Administração.

A revogação ou anulação, pela Administração, de processo licitatório com irregularidades praticadas não ocasiona a perda do objeto do respectivo processo de Representação de Natureza Interna que apura tais fatos irregulares no âmbito do Tribunal de Contas, sendo que o exame do mérito de tal processo objetiva, didaticamente, evitar a reiteração dos mesmos erros verificados. O simples fato de ocorrer revogação ou anulação do pleito licitatório não elimina, em tese, a ilicitude que estava em curso.

ACÓRDÃO 82/2019 - 1ª CAMARA. RELATOR: JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA) (Grifos no original)

O entendimento do TCU é de que **a revogação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo, com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas.** (Acórdão nº 859/2019 – Plenário. Ministro Relator: Augusto Nardes. Processo nº 006.743/2019-6). (Grifou-se)

43. Em razão disso, este órgão ministerial manifesta-se pelo afastamento da responsabilidade imputada à Sra. Magda Rossi, devendo, por outro lado, ser reconhecida a responsabilidade classificada como NB99, imputada aos Srs. Rafael Pinho de Campos e Agmar Divino Lara de Siqueira, com aplicação



de multa regimental, por infração à norma legal, com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT.

2.2.2. Irregularidade GB13 – Ausência de justificativa fundamentada dos quantitativos e sem guardar relação com o consumo de 2018 e 2017, pelo histórico de valores gastos com combustíveis

44. Sobre este achado de auditoria, a unidade instrutória apontou a existência de discrepâncias nos valores cotados neste procedimento licitatório questionado, com aqueles outros constantes da série história de 2018 e 2017.

45. Segundo a Secex, o valor estimado para este procedimento licitatório do exercício de 2019 foi cotado a partir do modelo básico de planilha de custos e formação de preços (Doc. nº 36620/2019, pg. 20), conforme se verifica abaixo:

| LOTE UNICO | | | | | |
|--------------------|-------------|----------------------------|-----------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| Itens | Descrição | Quantidade de litros anual | Valor unit. Por litro | Valor estimado anual do Anexo | Valor estimado anual (Auditor) |
| 01 | Etanol | 1.175.780 | R\$ 2,84 | 3.334.512,08 | 3.339.215,20 |
| 02 | Gasolina | 311.088 | R\$ 4,78 | 1.486.160,70 | 1.487.000,64 |
| 03 | Diesel | 1.807.800 | R\$ 3,92 | 7.082.960,40 | 7.086.576,00 |
| 04 | Diesel S-10 | 1.798.460 | R\$ 3,98 | 7.159.669,26 | 7.157.870,80 |
| VALORES ACUMULADOS | | | | 19.063.302,44 | 19.070.662,64 |

(Fonte: Relatório Técnico Complementar, Doc. nº 181809/2019, fl. 20)

46. A equipe de auditoria afirmou não constar no procedimento licitatório justificativas fundamentadas dos quantitativos requisitados, bem como dos demonstrativos de consumo dos exercícios anteriores.

47. Com base nestas afirmações, a Secex comparou os gastos com combustíveis nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, chegando a conclusão de que houve no exercício de 2019, um incremento não justificado de mais de 90%, consoante se denota do quadro e texto abaixo:



Quadro Comparativo das Despesas com Combustíveis 2017/2018:

| exercício | Posto LEBLON | Mameleir o Auto Posto Ltda | Dem & Dem Comércio de Combustíveis | Total R\$ | Registro de Gastos com combustíveis |
|-----------------------------|------------------|----------------------------------|--|--------------------|---|
| 2018 | 9.708.720,2 0 | -- | 1.202.747,36 | *10.911.467,5 6 | 9.679.770,0 6 |
| 2017 | -- | 384.369,9 4 | 9.401.839,82 | 9.786.209,76 | 8.826.961,7 7 |
| Total por credor/an o | 9.708.720,2 0 | 384.369,9 4 | 10.604.587,1 8 | -- | -- |

*Comparativo das despesas de 2018 em relação a 2017: $[(R\$ 10.911.467,56 - 9.786.209,76 = R\$ 1.125.257,80) / 9.786.209,76 = 0,11498] \times 100 = 11,50\%$.

Nota-se que **O VALOR ESTIMADO (R\$ 20.869.122,64)** no Termo de Referência - TR n.º 012/2018/DPS do Pregão Nº 084/2018, processo administrativo nº 00.0104.436/2018-1, do APLIC, ou mesmo aquele levantado pela Prefeitura no **Anexo II (R\$19.063.302,44)**, **É MAIOR** que **O VALOR LIQUIDADADO EM 2018 (R\$10.911.467,56)** em **90% (noventa por cento)**, ainda que se considere a expansão das despesas do exercício 2017 para 2018 (11,50%), não havendo registros de alteração significativa da frota e/ou monetário (inflação 2018 - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA 3,75%), que justifique referência tão discrepante na previsão das despesas com Combustíveis.

(Fonte: Relatório Técnico Complementar, Doc. nº 181809/2019, fl. 21)

48. Por essas alegações, a Secex apontou a irregularidade GB13 aos seguintes responsáveis: Rafael Pinho de Campos; Mariana Cristina Ribeiro dos Santos; e, Ozenira Félix Soares de Souza, em razão da definição dos quantitativos no Termo de Referência acima da previsão de consumo, em dissonância com a série histórica e a quantidade real necessária, acarreta comprometimento de valor estimativo superdimensionado para o exercício 2019.

49. Sobre esta irregularidade **a defesa** arguiu que apenas cabe à Secretaria de Gestão, iniciar o procedimento com base nas demandas expostas por outras secretarias municipais, ou seja, a demanda já teria sido encaminhada pelos gestores responsáveis por suas respectivas pastas, não devendo os



gestores da Secretaria de Gestão serem responsabilizados por possível erro decorrente de terceiro. Afirmou, nesse sentido, que o Termo de Referência sequer é providenciado pela Secretaria de Gestão, mas sim pelo órgão demandante.

50. Aduziu, por fim, que os quantitativos versados no procedimento licitatório foram realizados com base em estimativas, não havendo que se falar em dano ao erário, pois a licitação fora anulada.

51. **A Secex, em sede de relatório técnico conclusivo**, não acatou os argumentos defensivos, afirmando que apesar da anulação do procedimento licitatório, houve o cerceamento de participação e competitividade entre os licitantes.

52. **Passa-se à análise ministerial.**

53. Como visto, a irregularidade demonstrada restringiu o caráter competitivo do certame, fato este que atenta contra a igualdade e julgamento objetivo do procedimento, consoante se infere do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

54. Não há que se falar, ainda em previsão estimatória para superdimensionar o objeto licitado. Neste sentido, menciona-se jurisprudência desta Corte:

Licitação. Sistema de Registro de Preços. Justificativa da contratação de serviços. Metodologia para definição da demanda. Superdimensionamento de quantitativos.

1) Para as licitações realizadas pelo Sistema de Registro de Preços, a Administração deve apresentar, juntamente com o Termo de Referência, a Justificativa da Contratação contendo a metodologia utilizada na definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, observando o que dispõe o artigo 15, § 7º, II, da Lei n.º 8.666/93. 2) A Administração deve se abster de superdimensionar os quantitativos de serviços em licitação com registro de preços, sob o pretexto de que estes serão solicitados conforme a necessidade da Administração e de que as despesas somente serão geradas após o efetivo empenho, na medida em que se trata de prática incompatível com os princípios que regem as contratações públicas. 3) Os danos provenientes da superestimativa de quantitativos na licitação com registro de preços não devem ser analisados exclusivamente sob a perspectiva da obrigatoriedade ou não da respectiva contratação, tendo em vista a provável restrição da competitividade do certame por inibir a participação



de fornecedores que, embora interessados, não detêm capacidade para atender a demanda excessiva e desproporcional. 4) A incompatibilidade entre as quantidades previstas em objeto de licitação com registro de preços e a efetiva demanda da Administração possibilita, de forma desmedida, a “carona” ou adesão à Ata de Registro de Preços, o que contraria frontalmente os preceitos que regem as contratações públicas.

ACÓRDÃO 85/2019 - 1ª CAMARA. RELATOR: LUIZ CARLOS PEREIRA. REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA) (Grifos no original)

55. Como constatou-se no tópico anterior, é incabível afastar a responsabilidade dos gestores, a despeito dos argumentos trazidos, em razão daqueles terem assinado e participado de todos os atos da fase interna deste pregão eletrônico, consoante se percebe dos documentos anexos à primeira defesa interposta (Doc. nº 35545/2019 e malotes digitais).

56. Em razão disso, este órgão ministerial manifesta-se pela procedência da irregularidade GB13, de responsabilidade do Sr. Rafael Pinho de Campos e Sras. Mariana Cristina Ribeiro dos Santos e Ozenira Félix Soares de Souza, com aplicação de multa regimental, por infração à norma legal, tudo com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT.

2.2.3. Irregularidade GB15 – Redação dúbia, imprecisa e insuficiente do objeto licitado e quanto a vantagem na comparação da forma de aquisição utilizada no fornecimento de combustíveis e sistema eletrônico de gestão, em licitação única (combustível e sistema) ou parcelada, sem justificativa

57. **A equipe auditoria** imputou a presente irregularidade GB15 aos responsáveis, em razão da suposta conduta de definir (Doc. nº 181809/2019, fl. 30):

o objeto com descrição imprecisa e insuficiente e sem demonstrar, justificadamente, as vantagens comparativas na aquisição única, integrada (fornecimento de combustíveis com sistema de controle eletrônico) ou parcelada (específica para aquisição e fornecimento de combustíveis, apenas, e outra para sistema de gestão de frotas).

58. Para a unidade instrutória, a redação dúbia, imprecisa, incoerente e reforçada pela transmissão aos licitantes de informações inverídicas prejudicou



a regularidade do certame, “derivando daí todo o processo de seleção apenas para empresas fornecedoras de combustíveis” (Doc. nº 91608/2019, fl. 23).

59. **A defesa**, por sua vez, afirmou que solicitou aos licitantes pelo fornecimento do serviço de gerenciamento do consumo de combustível, em razão da incapacidade de administração custear tal serviço. Salientou que o referido processo licitatório foi anulado, não tendo ocorrido dano ao erário, sendo, portanto, descabível a manutenção do apontamento.

60. **A Secex, em sede de relatório técnico conclusivo**, rechaçou as arguições defensivas, aduzindo que estas não foram capazes de afastar os apontamentos feitos, pois, ainda que o certame tenha sido anulado e cumpridas todas as exigências estabelecidas na medida cautelar, houve o cerceamento de participação e competitividade entre os licitantes.

61. **Passa-se à análise ministerial.**

62. Como visto, a irregularidade demonstrada restringiu o caráter competitivo do certame, impedindo que os licitantes tivessem acesso ao correto objeto licitado.

63. A jurisprudência deste Tribunal é clara no sentido de referendar a necessidade de que o procedimento licitatório contenha cláusulas precisas e objeto bem definido. Nesse ângulo (grifou-se):

Licitação. Edital. Previsão de subcontratação. Clareza e precisão.

1) No caso de a Administração admitir a possibilidade de subcontratação pela empresa vencedora de certame licitatório, conforme art. 72, da Lei 8.666/93, o edital de abertura deve definir de forma clara e precisa tal possibilidade. 2) A cláusula editalícia que prevê ou não a possibilidade de subcontratação do objeto influencia diretamente na formulação das propostas pelas licitantes, e a sua disposição de forma confusa pode ocasionar eventual prejuízo para a execução do objeto e restrição à competição do certame. 3) **Para atender aos princípios da Administração Pública, especialmente aos da legalidade e da publicidade, disciplinados no caput do art. 37 da Carta Magna, é dever do administrador público divulgar as informações indispensáveis à contratação, uma vez que é com base nelas que os licitantes obterão os elementos necessários para elaboração da proposta adequada ao objeto do certame.**



ACÓRDÃO 91/2019 - 2ª CAMARA. RELATOR: JOÃO BATISTA CAMARGO. REPRESENTAÇÃO (NATUREZA EXTERNA)

Responsabilidade. Definição imprecisa de objeto licitatório. Gestor público deflagrador do certame. Presidente da Comissão Permanente de Licitação. 1) São responsáveis pela irregularidade decorrente de definição imprecisa de objeto licitatório: o gestor público que autoriza a deflagração do certame licitatório, assinando o respectivo edital que contenha imprecisão perceptível de seu objeto, o que caracteriza evidente erro grosseiro; e o presidente da Comissão Permanente de Licitação que assina o edital licitatório e conduz a sessão de recebimento de envelopes e abertura de propostas, contribuindo para a realização de procedimento licitatório viciado. 2) A caracterização clara, precisa, completa e adequada do objeto no edital licitatório é condição essencial para validade do certame licitatório, segundo o disposto nos artigos 14 e 40, I, da Lei 8.666/1993, representando requisito indispensável à boa e regular execução do contrato.

ACÓRDÃO 113/2018 - 1ª CAMARA. RELATOR: JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. REPRESENTAÇÃO (NATUREZA INTERNA).

64. Do Boletim de Jurisprudência, edição consolidada, obtém-se o seguinte aresto, que assim dispõe:

19.40) Responsabilidade. Gestor, parecerista jurídico e pregoeiro. **Ausência de detalhamento de objeto de pregão. O gestor, o parecerista jurídico e o pregoeiro podem ser responsabilizados por, respectivamente, autorizar, aprovar e processar procedimento licitatório na modalidade pregão que não contenha a especificação detalhada do objeto licitado, da qual decorra prejuízo à ampla competitividade, à transparência e à eficiência do certame.** (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 1.200/2014-TP. Julgado em 26/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/07/2014. Processo nº 7.735-6/2013).

65. Conforme já relatado nesta peça ministerial, os agentes públicos responsabilizados participaram de forma direta da fase interna do certame, tendo produzido e assinados os seguintes documentos: autorização para abertura do procedimento (Doc. 36620/2019, fl. 3); despacho de autorização (Doc. nº 36620/2019, fl. 4); termo de referência (Doc. nº 36620/2019, fl. 36), entre outros documentos, sendo, portanto, responsáveis pela elaboração incorreta, dúbia e imprecisa do objeto do certame que prejudicou a regularidade do pregão.



66. Deste modo, este órgão ministerial manifesta-se pela procedência desta irregularidade GB15, de responsabilidade do Sr. Rafael Pinho de Campos e Sra. Ozenira Félix Soares de Souza, devendo-lhes ser aplicado multa regimental, por infração à norma legal, tudo com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT.

2.2.4. Irregularidade GB03 – Imposição de cláusulas restritivas à participação de empresas pelas exigências de possuir rede com 5 (cinco) postos de combustíveis no mínimo, em Cuiabá/MT e fornecer sistema eletrônico, gratuitamente, compatível com a rede de informática da Prefeitura, restringindo a competitividade, inclusive entre empresas do próprio setor

67. A equipe de auditoria atribuiu a presente irregularidade com base no fato de o edital prever a exigência de o licitante possuir rede de 5 (cinco) postos de combustíveis, no município de Cuiabá, bem como do fornecimento às suas expensas de sistema de gerenciamento eletrônico de frota.

68. Alegou haver uma dissonância nas informações prestadas, fato este que não deixou claro aos participantes do certame se este era de fornecimento direto de combustíveis ou de prestação dos serviços de gerenciamento de frota (Doc. nº 181809/2019, fl. 32).

69. Pontuou que a própria empresa vencedora do certame de 2018, que visou prestar o fornecimento de combustíveis para a Prefeitura Municipal de Cuiabá, não possui 05 (cinco) postos de combustível no município de Cuiabá, mas apenas 01 (um) (Doc. nº 181809/2019, fls. 33/34), devendo, se for o caso, e com o fins de eliminar possíveis cláusulas restritivas nos próximos procedimentos licitatórios, realizar contratação direta com licitantes cadastrados, privilegiando, desta forma, uma maior possibilidade de contratação junto à Administração Pública.

70. **A Sra. Magda Rossi Ribeiro**, defendeu-se alegando que cabe à secretaria demandante elaborar o termo de referência que sustentará o objeto



licitado, não estando dentro das atribuições do pregoeiro, analisar as decisões técnicas lançadas naquele termo (Doc. nº 201620/2019).

71. **Os outros responsabilizados, em sua defesa conjunta,** arguiram que foi solicitado às empresas licitantes pelo fornecimento do serviço de gestão de consumo de combustíveis sem ônus para a administração, pois não haveria recursos para bancá-lo. Evidenciaram não ter havido dano ao erário, em razão da anulação do procedimento licitatório questionado, sendo cabível, portanto, o afastamento da irregularidade.

72. **A Secex, em sede de relatório técnico conclusivo,** não acatou os argumentos defensivos, afirmando que apesar da anulação do procedimento licitatório, houve o cerceamento de participação e competitividade entre os licitantes.

73. **Passa-se à análise ministerial.**

74. Como visto, a irregularidade demonstrada restringiu o caráter competitivo do certame, afrontando o art. 3º, §1º, da Lei Geral de Licitações.

75. Diferentemente do item 2.2.1, que trata da irregularidade NB99, neste caso particular, o Ministério Público de Contas compreende pela responsabilização da pregoeira. Explica-se. Aquela irregularidade tratava da emissão de declaração falsa, fato que provocou toda a celeuma discutida nos autos. Neste caso, a irregularidade versa sobre a imposição de cláusulas editalícias restritivas, cujo teor afrontou a isonomia e seleção da proposta mais vantajosa.

76. Conforme o entendimento remansoso dos Tribunais de Contas, o pregoeiro e os gestores são responsáveis pela imposição de cláusula que restrinjam a competitividade, desde que hajam assinado o termo de referência e o edital de abertura do procedimento. Nesse trilhar:

Responsabilidade. Pregoeiro. Preferência por marca em certame licitatório.

O pregoeiro **não deve ser responsabilizado** pela restrição à competitividade decorrente da preferência de marca indicada em



certame licitatório, **quando não tiver participado da elaboração do Termo de referência e do edital do certame**, tendo em vista que não consta no rol de suas atribuições a elaboração desses documentos, conforme art. 3º, IV, da Lei 10.520/2002.

ACÓRDÃO 687/2015 - RECURSO - ORDINARIO - TRIBUNAL PLENO. RELATOR: VALTER ALBANO. CONTAS ANUAIS DE GESTAO MUNICIPAL.

77. No presente caso, a pregoeira e o diretor especial de licitações e contratos, do Município de Cuiabá, assinaram o edital do Pregão Eletrônico/Registro de Preços nº 084/2018, sendo, desta forma, responsáveis pela legitimação da presente cláusula restritiva.

78. Já os outros dois responsáveis devem ser responsabilizados pela produção de todo o certame em sua fase interna, principalmente pela elaboração do termo de referência (Doc. nº 36620/2019, fl. 36).

79. Sendo assim, este órgão ministerial manifesta-se pela procedência da irregularidade GB03, de responsabilidade dos Srs. Rafael Pinho de Campos e Agmar Divino Lara de Siqueira, bem como das Sras. Magda Rossi Ribeiro e Ozenira Félix Soares de Souza, Magda , devendo-lhes ser aplicado multa regimental, por infração à norma legal, tudo com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT.

80. Requer, ainda a expedição de determinação, nos termos do art. 22, §2º, da LOTCE/MT, à atual gestão da Prefeitura Municipal de Cuiabá para que se abstenha de incluir cláusulas que restrinjam a competitividade nos certames licitatórios a realizar.

3. CONCLUSÃO

81. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

a) **preliminarmente, pelo conhecimento da presente representação externa**, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade elencados no art. 219 c/c 224, I, “c” do Regimento Interno do TCE/MT;



b) pelo **afastamento da competência deste Tribunal sobre os supostos fatos delituosos, devendo esta Corte remeter os autos, se assim entender cabível, para o Ministério Público Estadual, nos termos do art. 228, parágrafo único, do RITCE/MT;**

c) pela **procedência parcial da presente representação e de suas irregularidades – NB99, GB15, GB13 e GB03, sendo a responsabilidade dos representados apresentada da seguinte forma:**

c.1) pelo **afastamento da responsabilidade imputada à Sra. Magda Rossi Ribeiro, no caso da irregularidade NB99;**

c.2) pela **responsabilização (irregularidade NB99) dos Srs. Rafael Pinho de Campos e Agmar Divino Lara de Siqueira, com aplicação de multa regimental, por infração à norma legal, com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT;**

c.3) pela **responsabilização (irregularidade GB13) do Sr. Rafael Pinho de Campos e Sras. Mariana Cristina Ribeiro dos Santos e Ozenira Félix Soares de Souza, com aplicação de multa regimental, por infração à norma legal, tudo com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT;**

c.4) pela **responsabilização (irregularidade GB15) do Sr. Rafael Pinho de Campos e Sra. Ozenira Félix Soares de Souza, devendo-lhes ser aplicado multa regimental, por infração à norma legal, tudo com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT;**

c.5) pela **responsabilização (irregularidade GB03) dos Srs. Rafael Pinho de Campos e Agmar Divino Lara de Siqueira, bem como das Sras. Magda Rossi Ribeiro e Ozenira Félix Soares de Souza, Magda , devendo-lhes ser aplicado multa regimental, por infração à norma legal, tudo com fulcro no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT.**

d) a expedição de **determinação**, nos termos do art. 22, §2º, da LOTCE/MT, **à atual gestão da Prefeitura Municipal de Cuiabá para que se**



abstenha de incluir cláusulas que restrinjam a competitividade nos próximos certames licitatórios.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 03 de dezembro de 2019.

(assinatura digital¹)
GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

¹ - Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.