SESSÃO DE JULGAMENTO: 10/11/2011

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE VALTER ALBANO – Com a palavra o Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima para relatar o processo nº 16 da pauta.

O EXMO. SR. AUDITOR SUBSTITUTO DE CONS. LUIZ HENRIQUE LIMA – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador de Contas:

"Trata o processo n° 24.415-5/2010 de denúncia formulada pela empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda., em desfavor da Prefeitura Municipal de Sorriso, por meio da qual relata possíveis irregularidades no pregão presidencial 106/10 que cominou na inabilitação da denunciante.

Devidamente citados os responsáveis apresentaram suas razões de defesa. A SECEX da 4ª relatoria concluiu, no mérito, que os argumentos apresentados não possuem condão de retificar as conclusões apontadas na instrução da denúncia.

O Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador William de Almeida Brito Júnior, emitiu o Parecer nº 4.494/2011, opinando pelo conhecimento e procedência da denúncia".

É a síntese do relatório.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE VALTER ALBANO – Com a palavra o Senhor Procurador Geral.

O DR. PROC. ALISSON CARVALHO DE ALENCAR – Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, o Ministério Público de Contas, ratifica o Parecer pela procedência da denúncia.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE VALTER ALBANO – Em discussão.

Na discussão concedo a palavra ao advogado, Dr. Murilo Silva Freire, para sustentação oral pelo tempo de até 15 minutos.

O ADVOGADO DR. MURILO SILVA FREIE – Exmo. Conselheiro Valter Albano da Silva, Presidente deste Egrégio Tribunal de Conta, Exmo. Conselheiro Luíz Henrique Lima, digníssimo relator do processo 244155/2010 em nome de quem cumprimento os demais Conselheiros deste tribunal. Exmo. Senhor Procurador Geral do Ministério Público de Contas, Senhoras e Senhoras.

"Como bem explicitado pelo Conselheiro Relator, a denúncia formulada pela empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda. em 14/12/10, não goza de aptidão capaz de macular o processo licitatório Pregão n° 106/2010, cujo objeto consistiu na aquisição de medicamentos para atender a demanda da rede municipal de saúde, razão pela qual não há como concordar com as conclusões ministeriais

assentadas no Parecer nº 4.494/2011, de lavra do Procurador William de Almeida Brito Junior.

Para melhor compreensão do caso é necessário informar que duas são as pretensões da empresa denunciante.

A primeira é que seja reconhecida por esta Corte de Contas que o artigo 3º da Instrução Normativa nº 07/2009 estaria em desconformidade com a Lei nº 8666/93 e Lei nº 10.520/02. A partir daí, tem-se a segunda pretensão, a qual, uma vez reconhecida a inconsistência legislativa, deve ser declarada a nulidade daquele certame e via de consequência as 13 atas de registro de preço celebradas com 13 empresas distintas, as quais se sagraram vencedoras daquele pregão, cujo critério de julgamento foi o de menor preço por item, o que exigiu 03 dias de intensos trabalhos da pregoeira e equipe de apoio.

Ora, Eminentes Julgadores, a análise dessas pretensões é medida que se impõe, pois na presente data a administração municipal encontra-se na fase final de execução daquelas contratações, conforme faz prova a cópia da certidão entregue em sede de memoriais a Vossas Excelências.

Com efeito, o parágrafo 1º do artigo 71 da Constituição Federal afasta a competência desta Corte de Contas para determinar a sustação de contratos nessas condições. Aliás, como dito no julgamento referente a questão do Banco do Brasil aqui, pelo eminente Procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar.

Entretanto, tendo em vista a possibilidade desta Corte sustar os atos administrativos e empenhos oriundos daquele certame, torna-se necessário trazer ao conhecimento deste Plenário que dos 13 contratos firmados, 01 encontra-se plenamente executado, 04 encontram-se executado em 91%, 03 com a execução de 82%, 03 com a execução de 70%, 01 com 66% e 01 com 58,8% executado.

Portanto, considerando que na presente data a maioria dos contratos se encontra em fase final de execução, aliada ao fato de que houve a participação de outras empresas que atuam no ramo, aproximadamente 15 empresas participaram do certame, ressaltando-se que a empresa denunciante poderia ter impugnado tempestivamente o edital e não o fez e, ainda, que o critério de julgamento foi o de menor preço por item, é razoável afastar a possibilidade de suspensão dos empenhos, até porque se eventualmente assim entender Vossas Excelências, a população carente de Sorriso sofrerá demasiadamente com os reflexos dessa decisão, tendo em vista que ela suspenderá o abastecimento de remédios na rede de farmácias do município, sobretudo porque estamos nas vésperas do recesso de fim de ano, e isso prejudicará a celeridade na realização de um novo certame se for o caso.

Em relação ao dispositivo normativo atacado, diferentemente do que foi dito pelo denunciante, não há prova nos autos de que o gestor agiu dolosamente ao restringir a ampla competitividade do certame. Aliás, causa espanto a denunciante agir de tal maneira, vez que esta mesma empresa sagrou-se vencedora em outra

licitação realizada no município de Sorriso, atendendo a regra contida na instituição normativa 07/2009 que, diga-se, apenas reproduziu o que dizia a instituição normativa 04/2007, ou seja, essa norma foi instituída pelo sistema de controle interno do município há 05 anos senhores julgadores.

Esta informação basta para afastar a mácula lançada pela empresa denunciante, no sentido de que a conduta do gestor teria restringido a ampla competitividade daquele certame. Tanto que 17 empresas participaram da licitação sendo 02 inabilitadas, ou seja, 15 empresas tiveram suas propostas de preços abertas, ensejando o firmamento de 13 contratos com empresas distintas, o que levou a própria equipe técnica reconhecer expressamente no relatório de análise de defesa que a competitividade esteve sim, presente naquela licitação.

Em sede de memoriais, foi apresentado a Vossas Excelências o indeferimento de instauração de inquérito civil público, promovido pelo promotor de justiça Carlos Roberto César da 1ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Sorriso, entendendo o P*arquet* estadual que a exigência lhe assentada "é lícita na medida que permite ao órgão licitante examinar a comprovação da capacidade técnica operacional da empresa, afim de garantir o efetivo e adequado cumprimento do futuro contrato.

E porque somente agora a empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda. promove esta denúncia ao TCE, ao Ministério Público do Estado e na Câmara Municipal?

Simples Excelências, porque foi inabilitada desta licitação. No certame onde a empresa denunciante sagrou-se vencedora, entendeu por bem submeter-se aos princípios da legalidade de vinculação ao edital e apresentou tempestivamente o certificado de registro cadastral conforme exigido no edital.

Por fim, é necessário dizer que o artigo 3º da instituição normativa 07/2009 não vincula a fase da licitação a ser apresentada no certificado de registro cadastral, na medida que esta deverá ser estabelecida quando da elaboração dos editais, respeitando por evidente as peculiaridades de cada modalidade licitatória.

Por essas razões, e sobretudo por absoluta inexistência de conduta dolosa do gestor, pregoeira e equipe de apoio ao restringir a ampla competitividade do certame, é que se requer que a presente denúncia seja julgada improcedente.

Caso entendam diferentemente, requer que seja proferida apenas uma recomendação ao gestor, sem aplicação de multa, haja vista inexistir no presente caso prova do nexo causal entre a conduta do gestor e o pseudo resultado danoso, sobretudo porque em sede de direito administrativo não se admite a responsabilidade objetiva.

Aplicar-se-á, dessa maneira, Justiça nas decisões deste Tribunal".

Muito obrigado.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE VALTER ALBANO – Encerrada a sustentação oral, continua em discussão.

Com a palavra o Procurador Geral do Ministério Público de Contas.

O DR. PROC. ALISSON CARVALHO DE ALENCAR – Senhor Presidente, quero apenas esclarecer que o parecer sugeriu recomendações e determinações para adequar o procedimento interno do município à lei de licitações, não havendo nenhuma sugestão de multa e muito menos de sustação do contrato.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE VALTER ALBANO – Esclarecimento relevante.

Em votação.

O EXMO. SR. AUDITOR SUBSTITUTO DE CONS. LUIZ HENRIQUE LIMA – Eu solicito rapidamente a atenção da Secretaria do Pleno porque eu vou apresentar uma pequena correção na redação do meu voto.

Ante o exposto, acolho em parte o parecer 4494/2011 do Ministério Público de Contas, de lavra do Procurador William de Almeida Brito Junior e, com fulcro no art. 1° inciso XV da lei complementar 269/07, voto:

1- pelo conhecimento e procedência da denúncia;

2- pela recomendação:

a- ao sistema de controle interno da Prefeitura Municipal de Sorriso, para providenciar adequação da instituição normativa 07/09 aos moldes das Leis 8666/93 e 10520/02, a fim de exigir o certificado de registro cadastral apenas na fase de habilitação do participante;

b- ao gestor e aos membro da comissão de licitação, para que observem as licitações contidas nas lei 8666/93 e 10520/02 abstendo-se de exigir, no caso de pregões, qualquer documento de habilitação na fase de credenciamento para analisá-lo somente após a declaração do vencedor.

É a síntese do voto.

O EXMO. SR. CONS. PRESIDENTE VALTER ALBANO – Os Senhores Conselheiros que votam de acordo com o voto do Conselheiro Relator, permaneçam em silêncio.

Aprovado por unanimidade.

*Participaram deste julgamento os Senhores Conselheiros ANTONIO JOAQUIM, ALENCAR SOARES e WALDIR JÚLIO TEIS.

*Participaram, ainda, o Senhor Auditor Substituto de Conselheiro JOÃO BATISTA CAMARGO, em substituição ao Senhor Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI e o Senhor Auditor Substituto de Conselheiro LUIZ CARLOS PEREIRA, em substituição ao Senhor Conselheiro DOMINGOS NETO, conforme art. 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007.

*Notas taquigráficas sem revisão dos Exmos. Senhores Conselheiros.

VP