

TC 023.954/2013-2

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Secretaria de Segurança Pública do Estado do Tocantins

Responsáveis:

Juscelino Cardoso da Mota (CPF: 085.370.541-00) – ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins

MCM – Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ: 09.370.550/0001-77) – Concessionária Sorbonne.

Procurador/Advogado: Marcos D.S. Emilio (OAB/TO 4659) e Flávio Alves do Nascimento (OAB TO 4610)

Responsável por sustentação oral: não há

Proposta: Mérito

INTRODUÇÃO

Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial autuado a partir da conversão do TC 003.515/2012-5 (Relatório de Auditoria), conforme Acórdão nº 7902/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 1), relativo a irregularidades na aplicação de parte dos recursos do Convênio n. 311/2009 (Siconv: 730422/2009), objetivando, entre outros itens, a compra de 12 (doze) veículos utilitários destinados às DEAMs, pela qual foram responsabilizados as pessoas física e jurídica acima nominados.

HISTÓRICO

2. O Convênio 311/2009 (Siconv 730422/2009) - firmado entre a União, por intermédio da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e a Secretaria de Estado da Segurança Pública, com a interveniência do estado do Tocantins, cujo objeto era apoio ao projeto de Reaparelhamento das Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher (DEAM), consistente na aquisição de equipamentos e materiais destinados a oferecer melhores condições para melhor integrar os entes envolvidos que atuam no combate aos crimes praticados contra as mulheres.

3. Em cumprimento ao Acórdão acima referido, esta Secretaria procedeu aos Ofícios de Audiência n. 0596/2013-TCU/SECEX-TO (peça 12), de 6/9/2013, e de Citação n. 0598 e 0599/2013-TCU/SECEX-TO (peças 14 e 13), ambos datados de 6/9/2013, cujas respostas encontram-se às peças 33 e 18, respectivamente, das quais extraímos as principais partes que serão analisadas nos próximos itens.

EXAME TÉCNICO

4. Em resposta ao Ofício de Audiência de peça 12, o senhor Juscelino Cardoso da Mota trouxe suas razões de justificativa de peça 32, cujas partes mais relevantes passamos a considerar a seguir:

4.1 justifica-se ao afirmar que permaneceu no cargo de Secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins apenas no período de 22/11 a 31/12/2010, participando tão somente da homologação do certame licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 154/2010, não lhe podendo, portanto, ser imputado responsabilidade pelas irregularidades praticadas naquele pregão;

4.2 ao mesmo tempo afirma que, por imposições da CPL da SEFAZ/TO e da Superintendência de Gestão Administrativa e Financeira da SEJUSP/TO, teve que homologar tal procedimento

licitatório, em caráter de urgência, já que os recursos seriam devolvidos aos cofres públicos federais até o final daquele ano;

4.3 assevera que não houve nenhum direcionamento no processo de licitação em comento, o qual seguiu seu rito normal com a apuração dos preços praticados no mercado.

4.4 Em discordância com o que fora afirmado acima, não importa durante quanto tempo o senhor Juscelino Cardoso da Mota ficou à frente da SEJUSP/TO, já que, mesmo que esse período tenha sido curto, o mesmo se responsabilizou pelas consequências advindas de um processo licitatório eivado de mácula, ao apor sua assinatura como homologador do referido feito.

4.5 Como se sabe pelos elementos processuais, o Pregão Presencial em tela teve apenas um participante, a empresa MCM – Comércio de Automóveis Ltda. Tal modalidade de licitação fora escolhida em detrimento do Pregão Eletrônico exigido pela legislação, quando da aquisição de bens e serviços comuns com recursos públicos federais.

4.6 Ademais, o Pregão Eletrônico apresenta inúmeras vantagens como processo licitatório, entre as quais podemos elencar algumas, tais como:

4.6.1 Não há contato do servidor público com os fornecedores. O Edital é lançado com prazo de oito dias úteis para os licitantes apresentarem suas propostas. Na data e horário combinados, os interessados ligam seus computadores e tem início o Pregão;

4.6.2 Aumento da transparência nos negócios – O fornecedor não conhece seus concorrentes nem os servidores públicos do outro lado de seus computadores;

4.6.3 Redução dos custos nas aquisições e contratações – São reduções significativas. Os fornecedores fazem uma espécie de leilão para reduzir os preços e ganhar a concorrência;

4.6.4 Geração automática de documentação – Os documentos decorrentes de uma licitação, como ata da sessão, adjudicação, homologação e outros, são produzidos automaticamente pelo sistema, que informa sobre o fornecedor e se ele tem pendências com o Estado. A economia é incalculável. A margem de erro numa licitação é reduzida significativamente porque todos os documentos já estão prontos. Basta preenchê-los com os dados básicos;

4.6.5 Redução do tempo dos servidores na licitação – Na licitação tradicional, os servidores precisavam marcar data, reservar sala, receber os fornecedores/licitantes, esclarecer dúvidas, abrir o envelope de habilitação e conferir os documentos. Se os fornecedores estivessem em dia com sua documentação, seria aberto o envelope 2, que trata da proposta, e os preços seriam conferidos.

5. Em atendimento ao Ofício de Citação n. 0598/2013-TCU/SECEX-TO (peça 14), datado de 6/9/2013, o senhor Juscelino Cardoso da Mota, ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins, apresentou suas alegações de defesa constante à peça 33, cujos principais elementos passamos a considerar abaixo.

5.1 Primeiramente, volta a defender-se nos mesmos termos usados quando da apresentação das razões de justificativa em resposta ao respectivo ofício de audiência, ou seja, alega que ficara pouco tempo à frente da SEJUSP/TO, e que fora compelido, por razões estranhas à sua vontade, a assinar o Termo de Homologação do certame licitatório em questão.

5.2 Quanto a essa alegação de defesa, já procedemos à análise nos itens anteriores desta instrução.

5.3 Ao fazer um breve histórico cronológico do desenrolar do processo licitatório, Pregão Presencial n. 154/2010, traz à tona preços unitários praticados por outros possíveis fornecedores do bem, objeto do convênio em lide, alegando que tais preços estariam acima do que foi contratado pela SEJUSP/TO na aquisição dos 12 (doze) veículos tratados nesta TCE.

5.3.1 Sem poder prosperar tal alegação de defesa e dissentindo da mesma, podemos fazer

menção dos fatos elementos do achado de auditoria da equipe de auditores desta Secretaria referente à prática de superfaturamento praticado pela SEJUSP/TO na aquisição dos 12 (doze) veículos, objeto do contrato firmado com a MCM – Comércio de Automóveis Ltda., tais como:

5.3.1.1 Constatou-se no âmbito do Pregão Presencial 154/2010 para aquisição de 12 (doze) veículos utilitários superfaturamento, decorrente de possível direcionamento de licitação para a empresa vencedora do certame, tendo em vista o exíguo prazo (apenas 11 dias) entre a data da realização do pregão (20/12/2010) e a data do encerramento do contrato decorrente da licitação (31/12/2012), o que leva a presumir que a empresa adquiriu os veículos sabendo de antemão que sairia vencedora do certame;

5.3.1.2 O superfaturamento consistiu na aquisição de 12 veículos de passeio, marca peugeot pelo valor de R\$ 55.700,00 a unidade, quando o valor médio de mercado atual do veículo varia de R\$ 45.719,00 (peça 20) a R\$ 49.800,00 (peça 21);

5.3.1.3 Afronta à Lei n. 8.666/93, em seu art. 3^a, *caput*, em relação ao qual o doutrinador Marçal Justen Filho faz os seguintes comentários:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto. No entanto, sempre estão ambos presentes.

No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa responsável pela condução da licitação. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.

Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade a determinadas fases ou momentos específicos.

A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade psicológica do julgador. A impessoalidade conduz a que a decisão independa da identidade do julgador.

5.3.1.4 Descumprimento do art. 26, § único, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, sobre o qual assim se manifesta Marçal Justen Filho:

A validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. A regra não se vincula precipuamente à contratação direta – afinal, não se admite, em hipótese alguma, que a Administração Pública efetive contratação por valor desarrazoado. Ainda quando exista uma licitação, deve-se verificar se a proposta classificada em primeiro lugar apresenta valor compatível com a realização dos interesses protegidos pelo Direito. Proposta de valor excessivo deverá ser desclassificada (Lei n. 8.666, art. 48).

Mas a questão adquire outros contornos em contratações diretas, em virtude da ausência de

oportunidade para fiscalização mais efetiva por parte da comunidade e dos próprios interessados. Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. Bem por isso, o art. 25, § 2º, alude à figura do “superfaturamento” como causa de vício da contratação. Eventualmente, a conduta dos envolvidos poderia caracterizar inclusive figura de natureza penal.

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

Nessa acepção é que se deve entender a expressão “superfaturamento”, contida no art. 25, § 2º. O superfaturamento não se caracteriza nem como um preço “falso” nem como um lucro excessivo, mas como uma elevação injustificada do valor para a execução de uma certa prestação. Se o particular pratica certos preços, que lhe asseguram lucro elevado, não se caracteriza um superfaturamento se propuser preço equivalente para contratar com o Estado. O problema reside, então, na prática abusiva prejudicial ao Estado, consistente na alteração das condições usuais de negócio e na oneração injustificada dos cofres públicos.

5.4 Em um determinado trecho de seus argumentos alegantes, afirma textualmente: “*Data máxima vênia, mas em nenhum momento nem a lei e muito menos esta r. Corte de Contas estabelece em sua jurisprudência que a tabela FIPE é ou será fonte para balizamento da formação do preço, agora não se sabe o porque, de SURPRESA o r. Relatório de fiscalização apresenta tal possibilidade.*”

5.4.1 Data máxima vênia, da mesma forma, há de se discordar dessa afirmativa, tendo em vista o que asseverou o Ministro-Relator em assentada deste Tribunal constante do TC 020.644/2009-9 (Acórdão n. 5325/2011 – Segunda Câmara), onde se lê:

6. Conforme esclarecido pela 7ª Secex, a base de preços utilizada para o cálculo do superfaturamento dos veículos foi a tabela da Fundação de Pesquisas Econômicas - Fipe, que define os preços de mercado dos automóveis por meio de ampla pesquisa realizada em lojas de carros usados, concessionárias autorizadas, feiras de veículos, jornais e revistas de todo o Brasil, além de contatos por telefone em todo o país. Trata-se, portanto, da mais completa tabela de preços do gênero. No caso das ambulâncias (0 km), a definição do valor médio de mercado foi tomada com base nos preços Fipe em vigor em dezembro do ano de aquisição, independentemente do mês em que foram adquiridas. Desse modo, utilizou-se a referência mais conservadora possível, a fim de evitar excessos na imputação do superfaturamento em questão.

6. Em atenção ao Ofício de Citação n. 0599/2013-TCU/SECEX-TO (peça 13), datado de 6/9/2013, a empresa MCM – Comércio de Automóveis Ltda. apresentou suas alegações de defesa, as quais passamos a considerar abaixo em suas principais partes.

6.1 A exemplo do que fizera o alegante anterior, este também apresenta um histórico cronológico do processo licitatório em questão, dando ênfase aos supostos preços unitários que estariam acima do preço por ele oferecido ao contratante que acabara sendo o decretado vencedor do Pregão Presencial n. 154/2010.

6.2 As considerações feitas no subitem 5.3.1 e seus desdobramentos valem também em relação à alegação supramencionada.

6.3 Afirma que o “Pregão Presencial foi a modalidade célere e com inversão de fases escolhida pela Administração Estadual por motivos intrínsecos, e a impugnante peio a participar como tantos outros, seguindo o rito da Lei 10.520/2002, e sagrando-se vencedora sem descumprir a legalidade e nem cometer ilicitude em sua participação”.

6.4 Várias foram as constatações de irregularidades praticadas na execução do processo licitatório em questão que o malucaram de forma inquestionável, quais sejam:

6.4.1 O início do processo de licitação deu-se em 13/10/2010 com a solicitação de compra (peça



14, pp. 2), e pesquisa de preços de agosto/2010, tendo participado desta etapa a empresa vencedora e apenas uma outra empresa (a Autovia - concessionária da FIAT), quando existem, em Palmas/TO, mais de 6 (seis) concessionárias de veículos;

6.4.2 Após um decurso de prazo sem nenhum ato administrativo tendente a impulsionar o procedimento administrativo, em 7/12/2010 foi publicado o aviso de realização do pregão;

6.4.3 Exatos mínimos oito dias úteis entre a publicação do edital e a realização do pregão, em 20/12/2010 foi realizado o pregão presencial 154/2010, sem que haja justificativa no processo sobre a utilização de pregão presencial, em detrimento ao Pregão Eletrônico exigido pela legislação, quando da aquisição de bens e serviços comuns com recursos federais;

6.4.4 O contrato decorrente da licitação (Contrato 93/2010) supra foi assinado em 21/12/2010 (peça 16, pp. 9-15), cujo extrato foi publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins em 27/12/2010 (peça 16, p. 16), com emissão das notas fiscais nessa mesma data de 27/12/2010 (peça 16, pp.17-29), ou seja, dois dias antes da emissão de parecer jurídico de 29/12/2010;

6.4.5 O Termo de Recebimento dos Veículos e o Relatório Fiscal foram emitidos em 29/12/2010 (peça 16, pp. 31-32), na mesma data de emissão do Parecer Jurídico que se pronunciou favorável ao pleito de assinatura e de recebimento dos bens;

6.4.6 Apesar do pagamento só ter sido realizado em 30/12/2010 (peça 16, p. 39), a autorização de pagamento foi despachada em 20/12/2010, ou seja, antes da assinatura do contrato (ocorrida em 21/12/2010);

6.4.7 A única empresa a comparecer ao certame foi a empresa vencedora;

6.5 Em outra parte de suas alegações, afirmou o seguinte:

Contudo, como não há qualquer ilegalidade e ilicitude praticada pela Impugnante, sempre respeitando a legalidade e os princípios da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, tendo apresentado a sua Proposta de Preço mais justa e de acordo com a realidade mercadológica e abaixo da concorrência, e ter enfrentado as intempéries da variação, não há que se falar em suposto superfaturamento de preços, devendo ser reconhecida a sua exclusão da MCM COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA.

6.6 Esse argumento alegante vem confrontar o disposto no art. 26, § único, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, cujas considerações foram levadas a cabo no subitem 5.3.1.4, as quais são válidas para o presente caso.

7. No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé em suas condutas, conforme determina o mandamento contido no § 2º do art. 202 do RI/TCU, entende-se que constam dos autos elementos que permitem não reconhecê-la, conforme itens 5 e 6 acima e respectivos subitens. Portanto, como registrado nos mesmos itens, por ter ocorrido irregularidades por parte do ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins e da empresa MCM COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA. na aplicação dos recursos ora questionados, propõe-se que as suas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 16, III, “c”, da Lei nº 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

8. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar débito imputado pelo Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:



9.1 rejeitar as alegações de defesa do senhor Juscelino Cardoso da Mota (CPF: 085.370.541-00) – ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins, e da empresa MCM – Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ: 09.370.550/0001-77) – Concessionária Sorbonne;

9.2 julgar irregulares as contas do senhor Juscelino Cardoso da Mota (CPF: 085.370.541-00) – ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e 19, todos da Lei nº 8.443/92, condenando-o solidariamente à empresa MCM – Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ: 09.370.550/0001-77), ao pagamento da quantia de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data de 27/12/2010, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

12.3 aplicar aos responsáveis acima nominados, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

12.4 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

12.5 nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/92, providenciar a imediata remessa de cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

Secex/TO, em 17 de fevereiro de 2013.

(Assinado eletronicamente)
Cicero Santos Costa Junior
AUFC – Mat. 2637-9