

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 019.098/2021-9

Natureza(s): Denúncia

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Brejo - MA

Responsáveis: Pollyanna Martins Castro (CPF 995.596.763-34); Magno Souza dos Santos (CPF 025.074.133-44); José Farias de Castro (CPF 160.776.953-00); Ricardo F dos Santos Neto ME (CNPJ 08.958.558/0001-96); Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda. (CNPJ 13.107.216/0001-00); M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli (CNPJ 11.683.464/0001-66); MPL de Sousa ME (CNPJ 17.486.478/0001-76); AFR Eventos e Locações Ltda. (CNPJ 11.090.500/0001-88) e Gilberto da Costa (CPF 505.020503-49)

Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).

Representação legal:

Nathanael Rodrigues (OAB-PI 7.641), representando Pollyanna Martins Castro;

Gilberto Simões Passos (OAB-ES 6.754) e Alessandro Silva Leite Junior (OAB-ES 19.147), representando AFR Eventos e Locações Ltda.;

Agnelo Nogueira Pereira da Silva (OAB-PI 6.653) e Mariano Gil Castelo Branco de Cerqueira (OAB-PI 17.066), representando Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda.;

Nayara Maria Soares da Costa (OAB-PI 18.204), representando Magno Souza dos Santos;

Maiko Diego Rohsler Corteze (OAB-MA 15010-A) e Nathanael Rodrigues (OAB-PI 7.641), representando Prefeitura Municipal de Brejo - MA.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. PREGÃO REALIZADO PARA LOCAÇÃO DE ESTRUTURA PARA MONTAGEM DE AMBULATÓRIO PROVISÓRIO PARA TRATAMENTO DE PACIENTES COM SINTOMAS GRIPAIS. INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. FRAUDE À LICITAÇÃO. RETENÇÃO DEFINITIVA DO VALOR IMPUGNADO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE LICITANTES. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Município de Brejo/MA, relacionadas ao Pregão Eletrônico 9/2021, realizado para locação de estrutura para montagem de ambulatório provisório para tratamento de pacientes com sintomas gripais.

2. A empresa Ricardo F. dos Santos Neto ME foi considerada vencedora do certame, ocorrendo a adjudicação pelo valor de R\$ 410.040,00.

3. Os recursos da contratação são do Fundo Municipal de Saúde, caracterizando a competência desta Corte de Contas, nos termos do exposto no voto condutor do Acórdão 2.942/2013-Plenário:

“não cabe falar em eventual conflito de competência entre as diferentes jurisdições de controle – federal, estadual e municipal – em razão da impossibilidade de se diferenciar a origem dos recursos referentes ao SUS. Isso porque, como bem colocado pela unidade técnica (...), em situações da espécie, os órgãos de controle federal e locais devem atuar de forma complementar e concomitante (...).”

4. Mediante o Acórdão 1.880/2021-Plenário, foi confirmada medida cautelar para resguardar os efeitos de ulterior decisão de mérito, nos seguintes termos:

“b) determinar, de ofício, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, à Prefeitura Municipal de Brejo - MA que, no âmbito do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 9/2021, firmado com a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME, para locação de estrutura para montagem de ambulatório provisório para tratamento de pacientes com sintomas gripais, retenha, dos valores ainda não pagos, o montante de R\$ 81.240,00, até que o Tribunal se manifeste quanto ao mérito do processo;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Prefeitura Municipal de Brejo - MA, para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na presente denúncia, especialmente quanto aos itens abaixo descritos, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a assinar prazo para que haja a adequação dos preços praticados aos valores de mercado:

– motivação detalhada para a inabilitação da empresa G M Feitosa Eirelli;

– ausência, diante do recurso apresentado pela empresa G M Feitosa Eirelli, de resposta pontual acerca dos questionamentos levantados quanto aos requisitos não atendidos pela empresa vencedora, apenas afirmando que foram cumpridas todas as exigências editalícias;

– motivo pelo qual houve a aceitação de atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora cujo objeto se mostra distinto do instrumento convocatório;

d) esclarecimentos quanto à divulgação realizada pela prefeitura na data de 23 de março de 2021, da estrutura montada para atender pacientes com sintomas de Covid-19, próximo ao Hospital Municipal, a qual possui objeto similar ao do Pregão Eletrônico 9/2021, cujo edital foi aberto em 30 de abril de 2021;

e) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Ricardo F dos Santos Neto ME para, no prazo de 15 dias, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na presente denúncia, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a assinar prazo para que haja a adequação dos preços praticados aos valores de mercado;”

5. Foi também autorizada a audiência e oitiva dos responsáveis nos seguintes termos:

➤ Sra. Pollyanna Martins Castro, secretária municipal de saúde e ordenadora de despesas, vez que realizou pesquisa de preços com fortes indícios de fraude junto a três empresas coniventes (documentos supostamente dirigidos às empresas consultadas não têm numeração oficial da prefeitura e não há evidências de remessa, processo não paginado, empresa consultada não possui atividade relacionada ao objeto do contrato, havia uma relação matemática entre as propostas que fundamentaram o orçamento base da licitação e a pesquisa se limitou a possíveis fornecedores), adjudicou e homologou a licitação com graves indícios de irregularidade (peça 36, p. 5-8, 81-82, 170, 177);

➤ Sr. Magno Souza dos Santos, pregoeiro, vez que inabilitou indevidamente, em razão de mera formalidade, a empresa que apresentou proposta de menor valor (ausência de assinatura do

representante legal na proposta inicial), aceitou empresa que apresentou atestado de capacidade técnica com objeto distinto do edital e adjudicou a ela o objeto da licitação (peça 36, p. 81-82, 101, 149-156, 170);

➤ Sr. José Farias de Castro, prefeito municipal, vez que autorizou a abertura do pregão quando o objeto já estava executado, consoante divulgação promovida nas redes sociais da prefeitura (peças 6 e 7, peça 36, p. 14, 170);

➤ Sr. Gilberto da Costa, secretário municipal de saúde em maio de 2021, vez que assinou, em 13 de maio de 2021, o contrato e a ordem de serviços autorizando iniciar execução de objeto que já estava realizado desde março, conforme divulgação nas redes sociais da prefeitura (peças 6 e 7, peça 36, p. 188-191);

➤ Empresa Ricardo F dos Santos Neto ME, contratada, vez que apresentou proposta de preços combinados, para executar serviços que já estavam prontos anteriormente à assinatura do contrato, praticou sobrepreço nos serviços orçados em relação aos valores de mercado (peças 6 e 7, peça 36, p. 82-83);

➤ Empresas Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli, MPL de Sousa – ME, consultadas para orçamento na pesquisa de preços, vez que elaboraram propostas de preços combinadas com valores linearmente calculados para embasar o orçamento estimativo da licitação (peça 36, p. 3-11); e

➤ Empresa AFR Eventos e Locações Limitadas, licitante que participou do pregão eletrônico com proposta de preços combinados em valores muito acima dos de mercado, com o intuito de dar aparência de regularidade ao certame (peça 36, p. 80-81).

6. Dando seguimento ao feito, a unidade técnica assim se manifestou:

EXAME TÉCNICO

16. *A seguir, serão apresentadas e analisadas as razões de justificativas encaminhadas pelos responsáveis chamados em audiência, bem como as manifestações resultantes da oitiva de empresas que participaram do Pregão Eletrônico 9/2021 e que foram consultadas quando da realização da pesquisa de preços.*

17. *Razões de justificativa do Sr. Magno Souza dos Santos (CPF 025.074.133-44), à época, Pregoeiro, em relação às seguintes irregularidades (peça 72):*

inabilitou indevidamente, em razão de mera formalidade, a empresa que apresentou proposta de menor valor (ausência de assinatura do representante legal na proposta inicial), aceitou empresa que apresentou atestado de capacidade técnica com objeto distinto do edital e adjudicou a ela o objeto da licitação (peça 36, p. 81-82, 101, 149-156, 170), contrariando o disposto na CF art. 37, XXI; Lei 8.666/1993, arts. 2º e 3º; Lei 14.133/2021, art. 12, III, e art. 64, § 1º; Lei 8.666/1993, art. 30, II, c/c §1º; Edital do Pregão, cláusula 6.1.5 (peça 2, p. 5); Acórdãos 830/2018, Relatoria de André de Carvalho, 2.872/2010, Relatoria de José Múcio Monteiro, e 357/2015, Relatoria de Bruno Dantas, todos do Plenário desta Corte de Contas

17.1 *O responsável inicia suas alegações mencionando que o Pregão Eletrônico 9/2021 respeitou os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, em consonância com o edital e conforme registrado na ata da referida licitação, tendo ocorrido de acordo com as normas e leis que o regiam (peça 72, p. 3).*

17.2 *Diz caber esclarecer, primeiramente, aspectos do pregão na modalidade eletrônica, informando que essa modalidade surgiu para otimizar tempo e simplificar as contratações por parte da Administração Pública. Indica que, de modo diverso das demais modalidades de licitação, não é*

regido pela Lei 8.666/1993, mas pela Lei 10.520/2002 e o Decreto 10.024/2019, que regulamenta essa modalidade.

17.3 *Conforme registra, o primeiro passo é o credenciamento da empresa nos portais utilizados, por meio dos quais é possibilitado o acesso a todos os procedimentos licitatórios realizados no país e a participação naqueles que julgarem mais conveniente. Diz que ao escolherem participar de um pregão eletrônico, as empresas devem apresentar as propostas, sendo fixados os menores preços oferecidos; que o pregão fica aberto a proposta dos concorrentes durante o prazo estabelecido no edital; e que os licitantes que ofertam suas propostas geralmente têm suas identidades ocultas até que se finalize a fase de lances, o que dificulta qualquer tipo de favorecimento ou direcionamento por parte da Administração ou do pregoeiro.*

17.4 *Acrescenta que ganha a licitante que oferecer o menor preço para a prestação do serviço ou da mercadoria e que, em seguida, é verificada a habilitação da empresa vencedora; que caso exista algo errado com sua habilitação, é verificada a habilitação da segunda colocada e assim por diante; e que ao final do processo é aberto prazo para interposição de recursos e, logo após o julgamento dos recursos, é declarado o licitante vencedor.*

17.5 *Explica que o pregão foi criado como uma modalidade bem específica para aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia. Dessa maneira, é um tipo de certame “mais rápido, menos burocrático e empregado para compras de qualquer valor”. Por sua vez, destaca que o pregão eletrônico é a ferramenta mais transparente e segura até o presente momento para contratações públicas, conforme o Decreto 10.024/2019 (peça 72, p. 4).*

17.6 *Prossegue argumentando que a inabilitação de empresa que apresentou proposta de menor valor não foi indevida, pois o edital é o instrumento que vincula a administração pública ao seu fiel cumprimento. Conforme menciona, o item 6.10 do edital registra: “ITEM 6.10: (...) A PROPOSTA DE PREÇOS INICIAL e os documentos de habilitação DEVERÃO SER ANEXADOS CONCOMITANTE AO REGISTRO DA PROPOSTA NO SISTEMA (...)”.*

17.7 *Assim, o responsável informa que, ao deixar de anexar a proposta inicial, “a empresa foi inabilitada por descumprir item do edital, o qual é instrumento que vincula a administração pública ao seu cumprimento”. Ademais, afirma que “a empresa apenas registrou a proposta no sistema e DEIXANDO DE ANEXAR O ARQUIVO, por mais que o processo hoje seja eletrônico, o processo licitatório ainda tem a sua parte física e concreta, sendo assim, é essencial que a proposta inicial conste nos autos do processo físico” (peça 72, p. 4).*

17.8 *Em seguida, transcreve o art. 26 do Decreto 10.024/2019, que dispõe:*

Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

17.9 *Portanto, considera que a empresa não somente descumpriu item expresso do edital, bem como descumpriu artigo do referido decreto, que vincula toda a Administração Pública.*

17.10 *Alega que o Atestado de Capacidade Técnica faz parte dos documentos de qualificação técnica de modo a comprovar para o órgão público que a empresa a ser contratada realmente tem experiência e competência para cumprir o objeto do edital. Esse atestado seria “uma declaração simples, feita por outra empresa ou órgão público que já tenha contratado a empresa fornecedora antes”. Esclarece ainda que “o serviço ou produto descrito no atestado não precisa ser exatamente igual ao requerido no edital. Na verdade, o serviço ou produto precisam ser similares ao previsto no edital, e isso é bem diferente de ser igual ou idêntico” (peça 72, p. 5).*

17.11 O responsável registra que o pregoeiro pode solicitar qualquer documento que corrobore com o processo, como também pode fazer sua própria pesquisa dentro desse prazo, conforme o art. 38, §2º do Decreto 10.024/2019: “O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput”.

17.12 Relata que ao fazer uma simples verificação no site do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA), e no Sistema de Acompanhamento de Contratações Públicas (Sacop), foi constatado que a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME possuía várias contratações com outros municípios, em certames de objetos similares, argumentando que os objetos licitados são os mesmos utilizados em realização de festas e eventos. Desse modo, o responsável esclarece que essas informações foram utilizadas para certificar a legítima capacidade técnica da referida empresa para a prestação dos serviços licitados (peça 72, p. 5-6).

17.13 Quanto à quantidade de atestados a serem apresentados, menciona que este TCU, por meio da Decisão 292/1998-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, expôs o seguinte entendimento:

*Adicionalmente, cumpre assinalar que o item 5.2.3 do Edital prevê, para qualificação técnica, a apresentação de 02 (dois) atestados de aptidão técnica. Note-se que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, veda a exigência de quantidades mínimas. De fato, um atestado que comprove a responsabilidade por obra de características **compatíveis** já evidencia a capacidade técnica. (Grifos no original)*

17.14 Já em relação aos atestados de capacidade técnica com demonstração de serviços e obras de comprovação de execução equivalente ou similares, diz que o TCU entendeu, consoante Acórdão 1.585/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, que:

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurado restrição a competitividade.

17.15 Pelo exposto, considera que “em nenhum momento houve qualquer irregularidade ou favorecimento por parte deste funcionário, pelo contrário, seu único erro foi seguir à risca os procedimentos licitatórios e os princípios que vinculam a administração pública”.

17.16 Destaca que o município de Brejo/MA, na época do procedimento em questão, observava a Lei 8.666/1993 para a realização de seus procedimentos licitatórios e, com isso, não houve o descumprimento da Lei 14.133/2021, publicada em 1º/4/2021. Esclarece que o município ainda utiliza a Lei 8.666/1993 para a realização de seus processos licitatórios, uma vez que essa lei só restará revogada após dois anos da publicação do novo marco legal (art. 193, inc. II da Lei 14.133/2021), ou seja, em 1º/4/2023.

17.17 O responsável então conclui que conforme o art. 41 da Lei 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Sendo assim, ao desclassificar a empresa que não observou os requisitos do edital, apenas teria cumprido com os termos da referida lei. Além disso, menciona que todos os licitantes tiveram o prazo de até três dias antes da abertura do certame para questionar e impugnar o edital. Por essas razões, considera que o procedimento licitatório obedeceu integralmente à legislação que se aplica a modalidade pregão, bem como às condições estabelecidas no edital e seus anexos, e solicita o arquivamento da denúncia (peça 72, p. 6-7).

Análise

17.18 Os argumentos do responsável quanto à inabilitação da empresa GM Feitosa Eireli não são suficientes para afastar a irregularidade constatada.

17.19 Conforme a instrução da peça 49, a inabilitação dessa empresa, que apresentou a proposta de menor valor, teria se baseado em mera formalidade, a falta de assinatura digital na proposta inicial, sem que lhe fosse dada a oportunidade de sanear a falha. Conforme as razões de justificativas ora apresentadas pelo então pregoeiro, a inabilitação teria decorrido do fato de que a proposta de preços inicial, apesar de registrada no sistema, não teve o seu arquivo também anexado ao sistema para posterior juntada ao processo físico da licitação. Nas duas hipóteses o fundamento da inabilitação seria o item 6.10 do edital, que assim registra (peça 72, p. 4-5 e peça 3, p. 6):

6.10. As licitantes arcarão com todos os custos decorrentes da obtenção e apresentação dos documentos para habilitação, a proposta de preços inicial e os documentos de habilitação deverão ser anexados concomitante ao registro da proposta no sistema, as declarações e proposta inicial deverão ser assinadas digitalmente através de assinatura digital, para conferir aos mesmos autenticidade e integridade. (Grifo nosso)

17.20 Analisando a manifestação do pregoeiro sobre a intenção de recurso que tratou da inabilitação da empresa GM Feitosa Eireli, percebe-se que é mencionado o item 6.10, não ficando claro se a razão foi apenas a ausência de assinatura digital ou ausência de anexação da proposta inicial, conforme transcrito a seguir:

Justificativa: Boa tarde senhor licitante, realmente a empresa GM FEITOSA EIRELI está em conformidade com os itens 8.5 e 8.7 do edital, porém o motivo de inabilitação da empresa supracitada é referente ao item 6.10 do edital, item claro e objetivo. “6.10. As licitantes arcarão com todos os custos decorrentes da obtenção e apresentação dos documentos para habilitação, a proposta de preços inicial e os documentos de habilitação deverão ser anexados concomitante ao registro da proposta no sistema, as declarações e proposta inicial deverão ser assinadas digitalmente através de assinatura digital, para conferir aos mesmos autenticidade e integridade”. Esse item tem amparo legal no art. 26 do decreto 10.024/19, ao qual pode ser consultado pela licitante a qualquer momento via internet. (...)

17.21 De toda forma, a falha da empresa em não ter anexado a proposta inicial no sistema ou a ausência da assinatura digital seria facilmente sanável a partir da provocação do pregoeiro para que regularizasse a situação, em especial por estar relacionada ao procedimento de apresentação da proposta e não ao seu conteúdo.

17.22 O art. 26 do Decreto 10.024/2019, mencionado pelo pregoeiro e que trata da apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante via sistema (parágrafo 17.8 desta instrução), dispõe em seu § 6º que “Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública”.

17.23 Desse modo, até a abertura da sessão pública, falhas formais relacionadas ao encaminhamento da proposta pelo licitante no sistema poderiam ter sido sanadas. Até mesmo erros materiais podem ser sanados, conforme entendimento constante do Voto do Acórdão 1.734/2009-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, o qual considerou que a desclassificação de licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, além de ter ferido os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, “constituiu excesso de rigor por parte do pregoeiro, haja vista que alijou do certame empresas que ofertavam propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público”.

17.24 Nesse sentido, a instrução da peça 49 informa ser assente neste Tribunal que o processo licitatório é pautado pelo formalismo moderado e pela busca da verdade material, consoante enunciados de decisões deste TCU transcritos no despacho do relator (peça 14), a exemplo do enunciado do Acórdão 357/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Grifamos)

17.25 Outro entendimento similar é o do Voto do Acórdão 369/2020-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer:

15. Cumpre ressaltar que caso a exigência ora questionada estivesse explicitamente prevista no edital, o que não ocorreu, não é possível a interpretação de que a melhor proposta deveria ser desclassificada com base, restritamente, na aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois tal princípio não se sobrepõe aos princípios do formalismo moderado, da supremacia do interesse público, da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa e da obtenção da competitividade.

16. Nesse sentido, trago à baila trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, que embasou o recente [Acórdão 898/2019-TCU-Plenário](#) e que tratou de situação similar a que ora se analisa:

'13. Conforme deixei consignado no estágio anterior deste processo, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, o fato de o licitante apresentar proposta com erros formais ou vícios sanáveis não enseja a sua desclassificação, podendo ser corrigidos com a apresentação de nova proposta desprovida dos erros. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do [Acórdão 2239/2018-TCU-Plenário](#), em que o TCU entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (Grifo no original)

17.26 Menciona-se ainda o entendimento do Voto condutor do Acórdão 1.758/2003-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

17.27 Diante do exposto, deve haver a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo e a aplicação das regras estabelecidas no edital deve sempre buscar o atingimento da finalidade da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa.

17.28 De acordo com a referida instrução da peça 49, a conduta do pregoeiro contrariou o art. 64, §1º, da Lei 14.133/2021, o qual determina que, “na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.” A mesma instrução registra que o pregoeiro contrariou ainda o art. 12, inciso III, da mesma lei, que prevê que “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”.

17.29 Com relação a esses pontos, cabe mencionar que o responsável afirma que o município de Brejo/MA, na época do procedimento em questão, observava a Lei 8.666/1993 para a realização de seus procedimentos licitatórios, e que ainda hoje a observa, pois conforme o art. 193 da nova lei de

licitações (Lei 14.133/2021), a Lei 8.666/1993 só será totalmente revogada após dois anos da publicação oficial da nova lei.

17.30 De fato, o edital indica expressamente estar sob a égide da Lei 8.666/1993 (peça 2, p. 2), a qual não possui dispositivos que tratem de matéria equivalente aos mencionados artigos da Lei 14.133/2021 (saneamento de falhas meramente formais). Soma-se a isso o fato de a nova lei ter sido publicada em 1º/4/2021, mesmo mês de publicação do edital, datado de 15/4/2021 (peça 2, p. 15). Ainda assim, deve-se destacar que a audiência do responsável quanto à inabilitação da empresa GM Feitosa Eireli não se fundamentou apenas na Lei 14.133/2021, mas também no art. 37, inc. XXI da Constituição Federal/1988; nos arts. 2º e 3º da Lei 8.666/1993; e nos Acórdãos 830/2018, da relatoria do Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, 2.872/2010, da relatoria do Ministro José Mucio Monteiro, e 357/2015, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, todos do Plenário desta Corte de Contas e que tratam do tema formalismo moderado.

17.31 Em relação à aceitação de atestado de capacidade técnica com objeto distinto do edital, a instrução da peça 49 destacou que o pregoeiro não teve o mesmo rigor com a formalidade documental ao analisar o atestado apresentado pela empresa que foi a vencedora do certame, que trazia a seguinte declaração: “Declaro para os devidos fins e direito que a Empresa RICARDO F. DOS SANTOS NETO (...) realiza eventos como: Carnaval, Festas Juninas e Aniversario da Cidade, entre outros, desde 2009” (peça 49, p. 5).

17.32 Relatou que tal atestado foi aceito sem qualquer ressalva e que a Prefeitura de Brejo/MA, em sua manifestação em resposta à oitiva efetuada (peça 42), alegou que esses eventos utilizam estruturas compatíveis com as características dos itens licitados no certame em questão e que, conforme a declaração, a empresa possuía experiência de mais de 12 anos. Ademais, informa que a prefeitura argumentou que, consoante o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, a comprovação de aptidão deve ser para desempenho de atividade “pertinente e compatível em características” (peça 49, p. 9).

17.33 Após a análise das explicações oferecidas, a referida instrução considerou que elas não poderiam ser aceitas sem ressalvas, tendo em vista que uma empresa que realiza eventos pode alugar a estrutura de cercas e grades de outra empresa. Assim, não poderia se afirmar que teria esse equipamento para fornecer diretamente para a prefeitura. Ao fim, contudo, ponderou que poderia ser aceito atestado de capacidade técnica com características compatíveis, como a realização de eventos (peça 49, p. 10).

17.34 Nas razões de justificativas ora apresentadas, o responsável traz julgados desse TCU no sentido da suficiência de atestado de capacidade técnica que comprove a responsabilidade por empreendimento de características compatíveis ou de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade no certame. Alega ainda ter realizado pesquisas nos sites do TCE/MA e Sacop e constatado que a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME possuía várias contratações com outros municípios, em certames de objetos similares, afirmando que os objetos licitados são os mesmos utilizados em realização de festas e eventos. Conforme registra, essas informações teriam sido utilizadas para certificar a legítima capacidade técnica da referida empresa para a prestação dos serviços licitados. No entanto, tais pesquisas não foram acostadas aos autos.

17.35 Em consulta à internet sobre a referida empresa, pode-se verificar a sua participação em licitações cujo objeto é relacionado a eventos (Ata de abertura e julgamento da documentação e proposta – Convite 006/2019 da Prefeitura de São Bernardo/MA, Aviso de adjudicação PE 10 e 11/2019 da Prefeitura de Brejo/MA, e Extratos de contratos com Município de Campo Largo do Piauí/PI, peça 105), incluindo serviços de montagem de palco e de iluminação. Não estavam disponíveis, porém, os termos de referência dos editais ou os respectivos contratos, de modo a se verificar a necessidade da montagem de estruturas semelhantes às contratadas por meio do certame em questão.

17.36 Conforme pesquisa no portal da transparência da Prefeitura de Brejo/MA (<https://www.transparencia.brejo.ma.gov.br/acessoInformacao/contratos/contratos>), foram identificados 28 contratos da citada empresa com a prefeitura no período de 2/2017 a 6/2020, para execução de eventos como carnaval, festa junina, aniversário da cidade, de ações de publicidade e divulgação de ações do governo, entre outros objetos (peça 106). Não foi possível, porém, acessar os documentos correspondentes, pois retornavam mensagens de erro.

17.37 De fato, o atestado apresentado pela empresa é genérico, não detalhando os itens já fornecidos, como ocorre com os apresentados pela empresa GM Feitosa Eireli (peça 36, p. 139-142). Por outro lado, há que se considerar que a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME possui experiência em eventos que normalmente requerem a montagem de estruturas, como por exemplo, aniversários de cidades; que já havia sido contratada em outras oportunidades pela Prefeitura de Brejo/MA; e que conforme consta no seu cadastro na Receita Federal do Brasil, possui como atividade econômica secundária o aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário (peça 36, p. 90).

17.38 Por todo exposto, considera-se que as razões de justificativa do responsável devem ser **acolhidas parcialmente**, por se entender que houve a inabilitação indevida da empresa GM Feitosa Eireli, em razão de mera formalidade, mas que a aceitação de atestado de capacidade técnica da empresa Ricardo F dos Santos Neto ME não foi completamente desprovida de razoabilidade. Dessa forma, propõe-se a aplicação da **multa** do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 apenas quanto à primeira conduta (inabilitação indevida da empresa GM Feitosa Eireli).

18. Razões de justificativa da Sra. Pollyanna Martins Castro (CPF 995.596.763-34), à época, Secretária Municipal de Saúde e ordenadora de despesas, em relação às seguintes irregularidades (peça 74):

realizou pesquisa de preços com fortes indícios de fraude junto a três empresas coniventes (documentos supostamente dirigidos às empresas consultadas não têm numeração oficial da prefeitura e não há evidências de remessa, processo não paginado, empresa consultada não possui atividade relacionada ao objeto do contrato, havia uma relação matemática entre as propostas que fundamentaram o orçamento base da licitação e a pesquisa se limitou a possíveis fornecedores), adjudicou e homologou a licitação com graves indícios de irregularidade (peça 36, p. 5-8, 81-82, 170, 177), contrariando o disposto na CF art. 37, XXI; Lei 8.666/1993, arts. 2º, 3º e 15, inciso V;

18.1 A responsável requer “a sua exclusão do polo passivo da demanda, por ser parte ilegítima para tanto”.

18.2 Diz que os presentes autos se referem a denúncia sobre possíveis irregularidades ocorridas no Município de Brejo/MA, relacionadas ao Pregão Eletrônico 9/2021, mas que, à época da formalização do citado processo licitatório, não figurava mais no quadro funcional do município investigado, não tendo qualquer envolvimento direto ou indireto na suposta contratação decorrente do referido certame. Todavia, alega que, por equívoco, passou a ser tratada como investigada nestes autos, “como se fosse representante ou ainda mantivesse qualquer vínculo com o município investigado” (peça 74, p. 1).

18.3 Assim, solicita que seja determinada a correção do polo passivo desses autos, para que não conste mais como responsável, “conforme devidamente comprovado nos autos”.

Análise

18.4 A responsável foi chamada em audiência em virtude da realização de pesquisa de preços com fortes indícios de fraude junto a três empresas coniventes e pela adjudicação e homologação da licitação com graves indícios de irregularidade. Pode ser identificada a sua assinatura em diversos documentos constantes do processo licitatório (peça 36), como na solicitação de pesquisa de preços (p. 1-8), termo de referência (p. 62), ata de propostas (p. 80-81), intenção de recursos (p. 167-169), termo de adjudicação (p. 170) e termo de homologação (p. 177), o que demonstra seu papel de

autoridade competente do início ao fim do procedimento licitatório.

18.5 Conforme a instrução da peça 49, p. 3-4, foram verificados os seguintes indícios de irregularidades relacionados à realização da pesquisa de preços:

a) se limitou a possíveis fornecedores, quando deveria ter sido mais ampla, consoante jurisprudência desta Corte, a exemplo do enunciado do Acórdão 2.816/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Mucio Monteiro;

b) os documentos supostamente dirigidos às três empresas consultadas não apresentam numeração oficial da prefeitura e tampouco há comprovação de que tenham sido efetivamente remetidos, já que não há no processo cópias do envio de mensagens eletrônicas ou correspondências postais para as empresas;

c) as propostas de preços encaminhadas pelas empresas em resposta às solicitações de orçamento assinadas pela responsável apresentaram relação matemática entre os preços ofertados.

18.6 Além disso, a citada instrução destacou que as páginas do processo não foram numeradas, vez que todos os carimbos estão em branco, o que poderia indicar que o processo teria sido montado posteriormente para legitimar a contratação. Ademais, apontou constar dos autos a página final de um parecer jurídico no qual se recomendou que o processo fosse numerado, embora não tenham sido localizadas as páginas iniciais do referido parecer, e que o despacho que encaminhou o processo para exame jurídico está em página posterior à página do próprio parecer (peça 49, p. 4).

18.7 Desse modo, a então Secretária Municipal de Saúde não só foi responsável pela realização de pesquisa de preços que resultou em propostas com valores combinados entre as empresas, fortalecendo o entendimento pelo conluio no certame, como adjudicou e homologou o procedimento licitatório com os demais indícios de irregularidades mencionados nesses autos.

18.8 Cabe mencionar que o Sr. Gilberto da Costa (CPF 505.020.503-49) foi nomeado Secretário Municipal de Saúde em 10/5/2021 (peça 47) e assinou o contrato decorrente do Pregão Eletrônico 9/2021 e a respectiva Ordem de Serviços em 13/5/2021 (peça 36, p. 188 e 191). O responsável também foi chamado em audiência por ter autorizado o início da execução de objeto que já estava realizado desde março, conforme divulgação nas redes sociais da prefeitura.

18.9 Logo, propõe-se que as razões de justificativa apresentadas pela responsável Pollyanna Martins Castro sejam **rejeitadas** e que lhe seja aplicada a **multa** do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

19. Manifestação da empresa AFR Eventos e Locações Ltda. (CNPJ 11.090.500/0001-88), em relação à seguinte irregularidade (peças 75-82):

empresa licitante que participou do pregão eletrônico com proposta de preços combinados em valores muito acima dos de mercado, com o intuito de dar aparência de regularidade ao certame (peça 36, p. 80-81), contrariando o disposto na CF art. 37, XXI; Lei 8.666/1993, arts. 2º e 3º; Lei 14133/2021, art. 155, X;

19.1 Inicia sua manifestação afirmando ser uma empresa tradicional e com vasta experiência no mercado, realizando os serviços contratados com zelo, seriedade e competência. Isso seria de notório conhecimento não só no estado do Espírito Santo, como em todo território nacional.

19.2 Assinala que a formação de cartel em licitação é uma prática que envolve grave lesão à livre concorrência de mercado e à moralidade e que configura crime. Diz que o acordo ou ajuste entre empresas é de difícil comprovação e a sua apuração tem envolvido diversos órgãos como a Secretaria de Direito Econômico, órgão investigativo das práticas anticompetitivas (peça 75, p. 1-2).

19.3 Relata que algumas dessas práticas foram identificadas pela citada Secretaria, conforme descreve (peça 75, p. 2):

O conluio chamado de “Herança” é aquele desenvolvido na modalidade “pregão presencial” em que duas empresas combinam suas participações da seguinte forma: o primeiro colocado oferece

preço consideravelmente reduzido e o segundo colocado (ambos em combinação) oferece preço não excessivo, a garantir a segunda colocação. Os demais licitantes deixam de oferecer lances, em virtude do preço desmesuradamente baixo do primeiro colocado (o desinteresse na disputa ocorre porque os lances deverão ser ofertados sempre abaixo do menor valor registrado, no caso, aquele oferecido pelo primeiro colocado). Assim, a fase de lances transcorre “in albis” (em branco; sem lances). Ocorre que o primeiro colocado, ao ser instado a apresentar a habilitação, exhibe-a de forma irregular (alguma certidão vencida, por exemplo) e é inabilitado. O plano se concretiza quando o segundo colocado “herda” a licitação e tem possibilidade de ganhá-la sem que tenha existido uma disputa legítima (na fase de lances);

A auto-inabilitação. Tal prática tem refúgio na modalidade “pregão eletrônico” e consiste na seguinte conduta ilícita: tão logo é concluída a fase de lances no pregão eletrônico, os licitantes são imediatamente identificados, ocasião em que se inicia a fraude. O segundo colocado faz contato (na maioria das vezes, telefônico) com o primeiro colocado e oferece-lhe uma vantagem (logicamente econômica) para que o mesmo envie a documentação de habilitação incompleta, a provocar sua “auto-inabilitação”. Ao ser inabilitado o primeiro colocado, iniciar-se-á a negociação com o segundo colocado, licitante este que certamente se beneficiará da fraude. A auto-inabilitação ocorre também quando um licitante, ao perceber o erro na formulação do preço proposto ou no envio do lance, envia documentação incompleta na fase de habilitação, a buscar sua exclusão da licitação.

19.4 Registra que outra situação de autoinabilitação pode ser percebida quando duas empresas licitantes, com forte vínculo comercial, combinam uma ação orquestrada. As duas garantiriam a primeira e segunda colocação e, conforme a conveniência, a primeira colocada se autoinabilita para favorecer a segunda colocada (peça 75, p. 2-3).

19.5 Prossegue dizendo que a participação de empresas com sócios em comum e que disputam os mesmos itens pode prejudicar a isonomia e a competitividade do certame. Expõe que tal fato isolado não indica o conluio entre empresas, contudo, se comprovado outros aspectos, tais como o oferecimento dos mesmos lances, a autoinabilitação ou desistência de alguma participante, pode-se alcançar a certeza de fraude ao procedimento (peça 75, p. 3).

19.6 A empresa alega que nos termos do art. 37, inc. XXI, da CF/1988 “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. Destaca ainda os arts. 170, inc. IV, e art. 173, § 4º, da CF/1988, que preveem, respectivamente, a livre concorrência como princípio da ordem econômica e a repressão, por meio de lei, do “abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (peça 75, p. 3).

19.7 Argumenta que as propostas que apresentam preços acima do valor máximo estabelecido em edital, por serem desclassificadas sumariamente, nem participam da chamada fase de lances no pregão, ou seja, “nem haverá momento oportuno para a ‘negociação do Pregoeiro’ junto aos licitantes ofertantes de tais propostas, eis que já desclassificadas em momento anterior”. Consequentemente, diz que diante de preços/propostas expressamente acima do valor máximo previsto em edital, não é possível ao pregoeiro negociar tal preço com o fornecedor/licitante, devendo tal proposta ser desclassificada sumariamente (peça 75, p. 3-4).

19.8 Dessa forma, conclui que a Administração Pública deve possuir, previamente à abertura do processo licitatório, informações seguras e precisas a respeito dos preços dos produtos ou serviços a serem contratados. Aduz que essas informações, que compõem o orçamento prévio a ser apresentado pelo órgão licitante quando da abertura do certame, servem de parâmetro para a oferta de preços pelos concorrentes e constituem fator decisivo no julgamento das propostas.

19.9 Nesse sentido, traz o entendimento dos juristas Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti, que asseveram que (peça 75, p. 4):

o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 64/04, Segunda Câmara, assentou o entendimento de que os preços estimados e o critério de aceitabilidade de preços são fundamentais para o futuro julgamento das propostas, e que contratar com valores superiores ao orçado, sem justificativa ou comprovação, é falta grave, atraente de sanção. Admite-se, uma vez fixado o valor estimado para a contratação, decorrente de ampla pesquisa de mercado, o exame de compatibilidade entre o preço estimado e o proposto, devidamente justificado pela Administração. Preço estimado, segundo o Tribunal de Contas da União, é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações, desde que reflita o preço de mercado.

19.10 Pelo exposto, registra que propostas com preços superiores devem ser imediatamente rechaçadas, sob pena de caracterização de dano ao erário e improbidade administrativa, salvo em situações excepcionais, a exemplo das licitações do tipo melhor técnica.

19.11 Continua suas justificativas alegando que o poder público não deve aceitar preços que são ofertados para os itens licitados sem que todos os encargos legais estejam compreendidos na proposta, o que deve estar estabelecido no edital, sob pena de desclassificação da proposta que os exclua do preço ofertado.

19.12 Acrescenta que o poder público “não deve nem pode ter a preocupação de saber quanto terá de pagar de encargos pelo produto que adquire, como de resto qualquer cidadão com relação ao que quer que compre”. Afirma que existem exceções a essa regra, como por exemplo na aquisição de bens ou serviços de origem estrangeira por empresas contratadas pelo poder público (peça 75, p. 4-5).

19.13 Argumenta não ser lógico que se atribua ao importador o ônus de pagar encargos que o poder público não paga, como imposto de importação, e que o edital pode informar que, nesses casos, as guias de importação serão emitidas em nome do ente público, fazendo baixar o preço a ser arcado pela empresa que importa e, conseqüentemente, o preço ao ente público. Dessa forma, entende que a empresa apresentou o preço que de venda que lhe convém, “se é mais alto ou se é mais baixo dos outros, não há como saber, é o preço que de venda da empresa suplicada” (peça 75, p. 5).

19.14 A empresa registra ainda que existem três tipos de preços, de acordo com a peça a ser utilizada, conforme transcrito a seguir (peça 75, p. 5):

São três tipo de preço, a original é a mais cara, a importada fica em médio, e a paralela é a mais barata que tem, que a gente, quando monta, não da garantia. Vai do cliente (órgão público), se o cliente quiser aquela peça, mas ele própria realiza a montagem. Quando a empresa tem que dar garantia ela mesma realiza montagem, a maioria das vez a importada, porque a importada é uma peça que ela tem a mesma qualidade de original, só que ela é um pouco mais cara da paralela, que é a mais barata que tem, e a original fica sempre a mais alta que tem. No caso vertente, a proposta foi com material importado e com montagem, por isso o preço superior aos demais. Não se pode olvidar, que a empresa tem a discricionariedade para colocar o valor dentro dos limites legais e conforme consta na próprio processo, a sede fica em Vila Velha, dessa forma, têm gastos com logística, que são incorporados no valor, pois a empresa deve ter lucro. Qualquer valor abaixo dos propostos não valeriam os custos para a empresa. (Grifamos)

19.15 Enfim, ressalta não conhecer os demais licitantes que participaram do certame e diz não poder ser condenada, tendo em vista ter atuado com lisura e transparência, “tanto é que o valor proposto foi bem maior, ou seja, não foi com valores próximos, o que poderia, em tese, ser um conluio, o que não é o caso” (peça 75, p. 6).

19.16 As peças 76 a 82 trazem telas do Portal de Compras Públicas referentes aos lances para os seis itens licitados e às mensagens do pregoeiro durante a sessão pública do Pregão eletrônico 9/2021.

Análise

19.17 *Em sua manifestação a empresa destaca que as propostas que apresentam preços acima do valor máximo estabelecido em edital devem ser de pronto desclassificadas e, desse modo, nem participam da fase de lances no pregão, bem como que o orçamento prévio seria o parâmetro para a oferta de preços pelos futuros concorrentes e fator decisivo no julgamento das propostas. Verifica-se que isso foi o que ocorreu na licitação em questão, em que o cancelamento do lance enviado pela empresa AFR Eventos e Locações Ltda. se justificou com base no item 11.5 do edital, que dispõe: “Para julgamento e classificação das propostas será adotado o critério de menor preço por lote, observadas as especificações técnicas definidas no Edital, propostas acima de 50% do valor de mercado apontada pelo sistema será rejeitada” (sic) (peça 3, p. 6 e peça 2, p. 10).*

19.18 *Ocorre que, conforme instrução da peça 49, p. 4, os valores propostos pela AFR Eventos e Locações Ltda. foram muito superiores aos previstos no termo de referência (o dobro, o triplo, dez vezes, e até mais de trinta vezes), levando a crer que a empresa foi “convidada a participar” do certame apenas para legitimar o processo e os preços da empresa que já estava programada para vencer.*

19.19 *Sobre os preços propostos, a empresa justifica especialmente que dependem da peça a ser utilizada e que no certame em questão a proposta foi realizada considerando material importado, incluída a montagem. Isso teria elevado os preços, considerando ainda os custos com logística já que a que a sede da empresa fica em Vila Velha/ES. Salienta ainda que a empresa tem a discricionariedade para colocar o valor dentro dos limites legais e conforme consta na próprio processo e que qualquer valor abaixo dos propostos não valeriam os custos para a empresa.*

19.20 *Ora, realmente a empresa possui discricionariedade para ofertar seus preços de acordo com seus custos e visando obter algum lucro. Entretanto, chama a atenção nesses autos a sua participação em certame eivado de indícios de irregularidades com a apresentação de valores consideravelmente superiores aos de referência, o que levou a sua pronta desclassificação. A justificativa apresentada sobre as peças serem importadas também não merece ser aceita integralmente, pois para os itens 0002, 0003, 0004 e 0006, foi registrado que o material era de fabricação própria (peça 3, p. 2-3).*

19.21 *Já o argumento relacionado à logística para a entrega do material pode justificar algum aumento de custos, mas não afasta de todo o indício de irregularidade. A empresa GM Feitosa Eireli, apesar de mais próxima a Brejo/MA, também possui sede em outro estado, Marabá/PA (peça 36, p. 115), e a diferença entre os valores ofertados por ambas as empresas foi muito expressiva (peça 3, p. 2-3).*

19.22 *O Guia de Combate a Cartéis em Licitação, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), disponível na internet, ao tratar das formas de conluio, ou seja, das principais estratégias utilizadas pelas empresas para formação de cartéis em licitações, menciona a apresentação de propostas fictícias ou de cobertura como a forma mais frequente de implementação dos esquemas de conluio, por serem concebidas para dar aparência de competitividade entre os licitantes. Conforme o guia, essa modalidade ocorre quando indivíduos ou empresas combinam oferecer propostas que envolvem, pelo menos, um dos seguintes comportamentos: a) um dos concorrentes aceita apresentar uma proposta mais elevada do que a proposta do candidato escolhido para vencer o certame; b) um concorrente apresenta uma proposta que já sabe de antemão que é demasiado elevada para ser aceita; ou c) um concorrente apresenta uma proposta que contém condições específicas que sabe de antemão que serão inaceitáveis para o comprador.*

19.23 *Cabe ainda reiterar que, conforme exposto na instrução da peça 49, o TCU já acolheu por diversas vezes o entendimento de que um conjunto robusto de indícios dá suporte à afirmação de ocorrência de fraude e conluio em licitação ([Acórdão 1.433/2010-TCU-Plenário, Relator: Valmir Campelo](#); [Acórdão 2.126/2010-TCU-Plenário, Relator: Augusto Nardes](#); [Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, Relator: Bruno Dantas](#); [Acórdão 1.829/2016-TCU-Plenário, Relator: André de Carvalho](#);*

Acórdão 1.829/2016-TCU-Plenário, Relator: André de Carvalho e Acórdão 1.732/2015-TCU-Plenário, Relator: Marcos Bemquerer).

19.24 Considerando, dessa forma, o contexto demonstrado nos autos, em que o conjunto de indícios formou o entendimento pela ocorrência de conluio, conclui-se que a empresa AFR Eventos e Locações Ltda. não conseguiu afastar a irregularidade consubstanciada na apresentação de proposta com valores muito acima dos de mercado, com o intuito de dar aparência de regularidade ao certame. Propõe-se, portanto, que seja **declarada inidônea**, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal ou de certame no qual haja utilização de recursos federais.

20. Manifestação da empresa Juraci Portela Vale Júnior Serviços Ltda. (CNPJ 13.107.216/0001-00), em relação à seguinte irregularidade, perpetrada em conjunto com outras empresas, quando consultadas para orçamento na fase de pesquisa de preços (peça 98):

elaboraram propostas de preços combinadas com valores linearmente calculados para embasar o orçamento estimativo da licitação (peça 36, p. 3-11), contrariando o disposto na CF art. 37, XXI; Lei 8.666/1993, arts. 2º e 3º; Lei 14133/2021, art. 155, X;

20.1 A empresa inicia sua manifestação informando atuar há mais de dez anos no ramo de produção de eventos de grande porte, possuindo capacidade técnica e trabalhando com estruturas compatíveis com as requeridas pela prefeitura de Brejo/MA no referido processo licitatório. Esclarece que ao longo desse período, já foi contratada por pessoa física e pessoa jurídica, sempre prestando serviços com excelência, qualidade e dentro da legalidade. Diz ainda que foi procurada pela prefeitura de Brejo/MA para que fizesse orçamento dos itens constantes no Pregão Eletrônico 9/2021 do município haja vista possuir capacidade técnica e participar recorrentemente de licitações (peça 98, p. 1).

20.2 Argumenta ter fornecido para a comissão de licitação do município os preços praticados à época, destacando que em decorrência da pandemia de Covid-19 houve constantes mudanças nos preços por causa da escassez de material e da alta demanda por construção de estruturas temporárias. Considera que o preço oferecido é compatível com os orçamentos das demais licitações em que a empresa participou naquele período e salienta fazer questão de se manifestar nestes autos, uma vez que “desconhece totalmente qualquer conluio que objetivasse fraudar o processo licitatório, visto que tal prática fere os princípios que norteiam a empresa” (peça 98, p. 1).

20.3 Além disso, defende que as irregularidades apontadas fogem da alçada da empresa, não podendo ser responsabilizada por fornecer um orçamento que praticava naquele momento para qualquer pessoa, seja física ou jurídica. Quanto à oferta linear entre licitantes aos itens do orçamento-base, afirma que, por si só, não pode ser vista como configuradora de fraude à licitação, de acordo com o Acórdão 809/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (peça 98, p. 2).

20.4 Assevera que, no caso em questão, “não houve qualquer acordo, por parte desta empresa, para a suposta combinação de preços, podendo ser demonstrados orçamentos praticados no período em que se percebe a proporcionalidade”. Finaliza se colocando à disposição deste TCU, caso entenda necessário, “para o colhimento de sua oitiva, além de disponibilizar a apresentação documentos que entenderem pertinentes e que estiverem ao seu alcance” (peça 98, p. 2).

Análise

20.5 Em sua manifestação, com relação à oferta de preços com descontos lineares entre as propostas, a empresa cita o Acórdão 809/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, com o intuito de demonstrar que essa situação não é suficiente para configurar fraude à licitação.

20.6 *O Voto do referido acórdão apresenta o seguinte entendimento sobre o tema:*

8. *Ao compulsar o exame empreendido pela Secex/PA, julgo, pelos motivos a seguir declinados, que não existem nos autos elementos aptos a configurar o conluio entre os licitantes.*

9. *Com efeito, forçoso reconhecer que o único elemento indicativo da possibilidade de ter havido combinação de preços entre as referidas aziendas refere-se à proporção mantida, item a item, entre os valores quotados pela EGT Engenharia, classificada em primeiro lugar, e àqueles apresentados pela empresa Outec Engenharia de Projetos de Engenharia.*

10. *Nessa senda, convém anotar que os valores apresentados pela primeira azienda correspondem a concessão de um desconto linear de 1% sobre o orçamento base apresentado pela CDP. Por sua vez, os valores quotados pela EGT equivalem a aplicação de um desconto linear de 3% sobre o orçamento base. Em virtude de ambas terem concedido um desconto linear sobre o orçamento base, os valores cobrados pela EGT equivaleram a 97,9% daqueles orçados pela Outec.*

(...)

15. *Passando à análise das empresas Outec e EGT, forçoso reconhecer que carecem os autos de elementos aptos a caracterizar o conluio das empresas e a consequente busca de fraudar a licitação.*

16. *Nessa linha, convém repisar que a única correlação identificada entre as empresas decorre de a proposta de uma ser equivalente a um percentual dos valores cobrados pela outra. Tal fato, embora suscite dúvidas em primeiro momento, pode ter ocorrido em virtude de as empresas terem atribuído ao orçamento-base da CDP um desconto linear.*

17. *Assim, considerando que não há outros elementos que corroborem a tese de que houve conluio entre as citadas empresas, julgo, na linha do que foi defendido pela unidade instrutiva, que devem ser acolhidas as razões de justificativas por elas apresentadas. (Grifamos)*

20.7 *Cabe destacar, contudo, que a instrução da peça 49 citou o enunciado desse acórdão, que dispõe que “a oferta, por mais de um licitante, de descontos lineares aplicados a todos os itens do orçamento-base não configura fraude à licitação, se desacompanhada de outros elementos que corroborem a tese de conluio”, para informar que os presentes autos tratam de situação diversa. Na situação em análise nestes autos os preços com diferença linear entre as empresas não foram ofertados após a abertura do pregão e a partir do referencial de preços divulgado pela administração, como ocorrido no caso da citada deliberação, mas no momento da consulta realizada pela Prefeitura Municipal de Brejo/MA a possíveis empresas fornecedoras com o intuito de embasar o orçamento estimativo da licitação, conforme registrado na instrução da peça 49, p. 4.*

20.8 *A referida instrução analisa a relação existente entre os preços propostos pelas empresas consultadas, chamando-as de empresas A, B e C, conforme segue (peça 49, p. 4):*

Todos os itens da empresa C são mais baratos que os itens das outras duas empresas, exceto em relação ao item 6, que é levemente superior ao da empresa B. Todos os itens da firma A são linearmente maiores do que os da C num percentual de 0,91%, e todos os itens da B são linearmente maiores do que os itens da C num percentual de 2,12%. A exceção é o item 6 da empresa C (em destaque), que fugiu ao padrão, o que pode ter ocorrido por um erro de digitação.

20.9 *Na verdade, ao se inverter os dígitos do valor do item 6, ofertado pela empresa Juraci Portela Vale Júnior Serviços Ltda., de R\$ 1.156,50 para R\$ 1.516,5, fica evidente que houve erro de digitação, pois é alcançada a proporção verificada entre os preços propostos para os demais itens.*

20.10 *Assim, aquela instrução esclarece que no presente caso, os preços estavam linearmente combinados na fase de pesquisa de preços, antes da elaboração do orçamento estimativo, denotando o conluio entre as três empresas consultadas. Além disso, conforme já registrado, a instrução destaca a inexistência de evidências de que os documentos da suposta consulta de preços tenham sido de fato remetidos pelas empresas, bem como observou-se a ausência de numeração das páginas do processo,*

o que indicaria que o conluio contou com a participação dos agentes públicos (peça 49, p. 5).

20.11 Pelo exposto, não há justificativa plausível para apresentação de preços combinados na fase de pesquisa de preços, o que reforça a ocorrência de conluio. O argumento da empresa manifestante de que forneceu para a comissão licitatória do município os preços praticados à época, os quais eram compatíveis com os orçamentos das demais licitações em que a empresa participou naquele período, não é suficiente para afastar esse indício que, somado a outros já relatados nesses autos, formam conjunto suficiente que evidencia o acometimento de fraude e conluio na licitação.

20.12 Por fim, a empresa diz poder demonstrar orçamentos praticados no período e se coloca à disposição deste TCU para apresentação de documentos. Contudo, a oportunidade desses documentos terem sido acostados aos autos ocorreu quando da sua manifestação em resposta à oitiva.

20.13 Dessa maneira, haja vista que a empresa não trouxe informações capazes de afastar a ocorrência de conluio na elaboração do orçamento base do Pregão Eletrônico 9/2021, propõe-se que seja **declarada inidônea** com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal ou de certame no qual haja utilização de recursos federais.

21. Quanto aos demais responsáveis chamados em audiência ou em oitiva, José Farias de Castro (CPF 160.776.953-00), Prefeito Municipal, Gilberto da Costa (CPF 505.020.503-49), Secretário Municipal de Saúde em maio de 2021 e empresas M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli (CNPJ 11.683.464/0001-66), MPL de Sousa – ME (CNPJ 17.486.478/0001-76) e Ricardo F dos Santos Neto ME (CNPJ 08.958.558/0001-96), por não terem se manifestado nos autos (par. 15 desta instrução), devem ser considerados **revéis**, para todos os efeitos, dando-se continuidade ao processo (art. 12, § 3º da Lei 8.443/1992 c/c art. 179, § 5º do Regimento Interno/TCU).

22. Desse modo, para o julgamento de suas condutas, serão considerados os elementos presentes nos autos. Destaca-se que não foram apresentados pelos demais responsáveis argumentos que possam ser aproveitados pelos revéis, no que se refere às circunstâncias objetivas (art. 161 do RI/TCU). A empresa Juraci Portela Vale Júnior Serviços Ltda. apresentou argumentos que poderiam ser estendidos às empresas M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli e MPL de Sousa – ME, mas que não foram capazes de justificar a apresentação de preços combinados quando da consulta para elaboração do orçamento base da licitação.

23. O Sr. José Farias de Castro, prefeito municipal, foi chamado em audiência por autorizar a abertura do pregão quando o objeto já estava executado, consoante divulgação promovida nas redes sociais da prefeitura (peças 6-7, e peça 36, p. 14).

24. A instrução da peça 49 informou que, em resposta à oitiva realizada, a prefeitura municipal apenas alegou que a estrutura do ambulatório foi montada provisoriamente e em caráter de urgência em decorrência da pandemia de Covid-19 e do alto índice de contaminação da população do município. Ademais, que a estrutura teria sido doada pelo curto período até a conclusão do processo licitatório pela empresa R. Light Locações E Iluminação, que não participou do Pregão Eletrônico 9/2021.

25. A mesma instrução ressaltou que as condições dessa doação não foram esclarecidas ou comprovadas. Ponderou ser pouco crível que uma empresa fizesse essa doação para o poder público sem receber nada em troca e sem participar do certame ou fechar outros contratos financeiramente compensatórios, especialmente em tempos de pandemia, quando as empresas do ramo de eventos e festas foram bastante impactadas pelo isolamento social. Cabe mencionar ainda não haver informações nos autos se de fato houve a substituição de toda a estrutura do ambulatório após a licitação, o que envolveria a paralisação das suas atividades em meio à crise gerada pela pandemia de Covid-19.

26. Dessa maneira, mantém-se o entendimento pela irregularidade da conduta do prefeito, pois, conforme registrado na referida instrução, é razoável afirmar que, em função de seu cargo, acompanhava a execução dos serviços e a divulgação promovida nas redes sociais da prefeitura, tendo autorizado a realização da licitação em data posterior e com o intuito de dar aparência de regularidade ao direcionamento realizado à empresa Ricardo F dos Santos Neto ME. Propõe-se, portanto, a aplicação da **multa** do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

27. O Sr. Gilberto da Costa, Secretário Municipal de Saúde em maio de 2021, foi chamado em audiência por ter assinado, em 13/5/2021, o contrato e a ordem de serviços autorizando iniciar execução de objeto que já estava realizado desde março, conforme divulgação nas redes sociais da prefeitura (peças 6-7 e peça 36, p. 188-191). Apesar de ter sido nomeado para o cargo após a homologação do certame, no mesmo sentido do exposto para o prefeito municipal, é razoável afirmar que tinha conhecimento da execução dos serviços, haja vista a divulgação efetivada e, igualmente, mantém-se o entendimento pela irregularidade decorrente de sua conduta, propondo-lhe a aplicação da **multa** do art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

28. Com relação às empresas M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli e MPL de Sousa – ME, que elaboraram propostas de preços combinadas para embasar o orçamento estimativo da licitação, e Ricardo F dos Santos Neto ME, que participou do pregão eletrônico com proposta de preços combinados, para executar serviços que já estavam prontos antes da assinatura do contrato, praticando sobrepreço nos serviços orçados (peça 49, p. 14), com base nos elementos constantes dos autos, permanece o entendimento sobre a prática de conluio no certame em questão. Logo, propõe-se que também sejam **declaradas inidôneas**, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal ou de certame no qual haja utilização de recursos federais.

29. Finalmente, ressalta-se que o despacho do Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 14), referendado pelo Acórdão 1.880/2021-TCU-Plenário do mesmo relator (peça 15), autorizou a retenção cautelar dos valores ainda não pagos, no montante de R\$ 81.240,00, até o julgamento de mérito dos autos. Assim, a fim de se evitar a efetividade do dano ao erário e em atenção ao art. 37, inc. XXI da Constituição Federal/1988 e ao art. 3º da Lei 8.666/1993, propõe-se a expedição de **determinação** à Prefeitura Municipal de Brejo/MA para que adote as providências de sua competência com vistas a formalizar a retenção definitiva do valor de R\$ 81.240,00 no âmbito do Contrato PE nº 009/2021, correspondente à diferença entre o valor contratado pela prefeitura municipal e a proposta de menor valor que foi apresentada no Pregão Eletrônico 9/2021, de modo que o pagamento à empresa contratada limite-se ao montante total de R\$ 328.800,00, equivalente à proposta mais vantajosa do referido certame, comunicando-as ao Tribunal em sessenta dias, com a respectiva documentação comprobatória.

CONCLUSÃO

30. Estes autos tratam de denúncia relacionada ao Pregão Eletrônico 9/2021, realizado pelo Município de Brejo/MA, e que teve por objeto a locação de estrutura para montagem de ambulatório provisório para tratamento de pacientes com sintomas gripais. O denunciante relatou a ocorrência de desclassificação imotivada da proposta de menor valor e direcionamento da licitação para empresa conivente.

31. Na presente instrução foram analisadas as respostas às audiências e oitivas encaminhadas pelos responsáveis, as quais não conseguiram afastar o entendimento pela ocorrência de conluio na mencionada licitação. Foram realizadas propostas de acolhimento parcial e de rejeição das razões de justificativas, de aplicação e de dispensa da multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992, conforme o caso, bem como de declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, consoante o tópico Exame Técnico (par. 16-29) e consolidadas no encaminhamento a seguir.

32. Foi ainda proposta a expedição de determinação à Prefeitura Municipal de Brejo/MA para que adote as providências cabíveis com vistas a formalizar a retenção definitiva do valor de R\$ 81.240,00 no âmbito do Contrato PE nº 009/2021, correspondente à diferença entre o valor contratado pela prefeitura e a proposta de menor valor apresentada no Pregão Eletrônico 9/2021, com vistas a se evitar a efetividade do dano ao erário em virtude da desclassificação indevida da proposta mais vantajosa.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) considerar **revéis** José Farias de Castro (CPF 160.776.953-00), Prefeito Municipal; Gilberto da Costa (CPF 505.020.503-49), Secretário Municipal de Saúde; e empresas M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli (CNPJ 11.683.464/0001-66), MPL de Sousa – ME (CNPJ 17.486.478/0001-76) e Ricardo F dos Santos Neto ME (CNPJ 08.958.558/0001-96), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 179, § 5º do Regimento Interno/TCU;

c) **acolher** as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Magno Souza dos Santos (CPF 025.074.133-44), à época, Pregoeiro, em relação à aceitação de atestado de capacidade técnica com objeto distinto do edital apresentado pela empresa para a qual foi adjudicado o objeto da licitação, conforme parágrafos 17.31-17.38;

d) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Magno Souza dos Santos (CPF 025.074.133-44), à época, Pregoeiro, em relação à inabilitação indevida, em razão de mera formalidade, da empresa que apresentou proposta de menor valor, conforme parágrafos 17.18-17.30 e 17.38;

e) **rejeitar** as razões de justificativa apresentadas pela responsável Pollyanna Martins Castro (CPF 995.596.763-34), à época, Secretária Municipal de Saúde e ordenadora de despesas, em relação à realização de pesquisa de preços junto a três empresas coniventes que apresentaram preços combinados, adjudicação e homologação da licitação eivada de irregularidades, conforme parágrafos 18.4-18.9;

f) aplicar aos responsáveis Magno Souza dos Santos (CPF 025.074.133-44), à época, Pregoeiro; Pollyanna Martins Castro (CPF 995.596.763-34), à época, Secretária Municipal de Saúde e ordenadora de despesas; José Farias de Castro (CPF 160.776.953-00), Prefeito Municipal; e Gilberto da Costa (CPF 505.020.503-49), Secretário Municipal de Saúde (nomeado em 10/5/2021, peça 47), individualmente, a **multa** prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

h) autorizar o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, se assim solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada

valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

i) com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, **declarar a inidoneidade** das empresas Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda. (CNPJ 13.107.216/0001-00); AFR Eventos e Locações Ltda. (CNPJ 11.090.500/0001-88); Ricardo F dos Santos Neto ME (CNPJ 08.958.558/0001-96); M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli (CNPJ 11.683.464/0001-66); e MPL de Sousa – ME (CNPJ 17.486.478/0001-76), para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal ou de certame no qual haja utilização de recursos federais (parágrafos 19.16-19.24, 20.5-20.13 e 28);

j) com fundamento no art. 250, II, do RITCU, **determinar** à Prefeitura Municipal de Brejo/MA que adote as providências de sua competência com vistas a formalizar a retenção definitiva do valor de R\$ 81.240,00 no âmbito do Contrato PE nº 009/2021, correspondente à diferença entre o valor contratado pela prefeitura municipal e a proposta de menor valor apresentada no Pregão Eletrônico 9/2021, de modo que o pagamento à empresa contratada limite-se ao montante total de R\$ 328.800,00, equivalente à proposta mais vantajosa do referido certame, comunicando-as ao Tribunal em sessenta dias, com a respectiva documentação comprobatória, em atenção ao art. 37, inc. XXI da Constituição Federal/1988 e ao art. 3º da Lei 8.666/1993;

k) encaminhar aos responsáveis e à Prefeitura Municipal de Brejo/MA, o acórdão que vier a ser proferido, informando que esta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, estará disponível para consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

l) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, após a adoção das providências nelas determinadas e a efetivação das competentes comunicações.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Município de Brejo/MA, relacionadas ao Pregão Eletrônico 9/2021, realizado para locação de estrutura para montagem de ambulatório provisório para tratamento de pacientes com sintomas gripais.

2. O denunciante, em essência, alega que:

a) a empresa que ofereceu proposta com menor valor – R\$ 328.800,00 (R\$ 81.240,00 a menos que o valor adjudicado) –, foi excluída do certame por um erro formal, qual seja, não anexou no portal proposta inicial assinada digitalmente;

b) a empresa declarada vencedora teria descumprido diversas cláusulas do edital: a proposta não continha marca dos itens a serem fornecidos, validade e prazo de entrega; o atestado de capacidade técnica apresentava objeto distinto do licitado; a declaração de conhecimento do edital não apresentou as informações do contador; o balanço patrimonial estava sem registro na Junta Comercial;

c) as estruturas a serem fornecidas já estavam montadas anteriormente à realização da licitação.

3. A empresa Ricardo F. dos Santos Neto ME foi considerada vencedora do certame, ocorrendo a adjudicação pelo valor de R\$ 410.040,00 em 3/5/2021.

4. Mediante o Acórdão 1.880/2021-Plenário, foi confirmada medida cautelar de forma a reter o montante de R\$ 81.240,00, até que o Tribunal se manifeste quanto ao mérito do processo da desclassificação indevida de licitante que teria apresentado o menor valor.

5. Foram realizadas as diligências e oitivas e audiências dos responsáveis nos seguintes termos:

a) Prefeitura Municipal de Brejo - MA, para se manifestar acerca da:

– motivação para a inabilitação da empresa G M Feitosa Eirelli;

– ausência, diante do recurso apresentado pela empresa G M Feitosa Eirelli, de resposta pontual acerca dos questionamentos levantados quanto aos requisitos não atendidos pela empresa vencedora, apenas afirmando que foram cumpridas todas as exigências editalícias;

– motivo pelo qual houve a aceitação de atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora, cujo objeto se mostra distinto do instrumento convocatório;

b) sra. Pollyanna Martins Castro, secretária municipal de saúde e ordenadora de despesas, vez que realizou pesquisa de preços com fortes indícios de fraude junto a três empresas coniventes (havia uma relação matemática entre as propostas que fundamentaram o orçamento base da licitação e a pesquisa se limitou a possíveis fornecedores), adjudicou e homologou a licitação com graves indícios de irregularidade (peça 36, p. 5-8, 81-82, 170, 177);

c) sr. Magno Souza dos Santos, pregoeiro, vez que desclassificou indevidamente, em razão de mera formalidade, a empresa que apresentou proposta de menor valor (ausência de assinatura do representante legal na proposta inicial), aceitou empresa que apresentou atestado de capacidade técnica com objeto distinto do edital e adjudicou a ela o objeto da licitação (peça 36, p. 81-82, 101, 149-156, 170);

d) sr. José Farias de Castro, prefeito municipal, vez que autorizou a abertura do pregão quando o objeto já estava executado, consoante divulgação promovida nas redes sociais da prefeitura (peças 6 e 7, peça 36, p. 14, 170);

e) sr. Gilberto da Costa, secretário municipal de saúde em maio de 2021, vez que assinou, em 13 de maio de 2021, o contrato e a ordem de serviços autorizando iniciar execução de objeto que já estava realizado desde março, conforme divulgação nas redes sociais da prefeitura (peças 6 e 7, peça

36, p. 188-191);

f) Empresa Ricardo F dos Santos Neto ME, contratada, vez que apresentou proposta de preços combinados, para executar serviços que já estavam prontos anteriormente à assinatura do contrato, praticou sobrepreço nos serviços orçados em relação aos valores de mercado (peças 6 e 7, peça 36, p. 82-83);

g) Empresas Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli, MPL de Sousa – ME, consultadas para orçamento na pesquisa de preços, vez que elaboraram propostas de preços combinadas com valores linearmente calculados para embasar o orçamento estimativo da licitação (peça 36, p. 3-11); e

h) Empresa AFR Eventos e Locações Limitadas, licitante que participou do pregão eletrônico com proposta de preços combinados em valores muito acima dos de mercado, com o intuito de dar aparência de regularidade ao certame (peça 36, p. 80-81).

II

6. De início tratada da falha consistente na realização de pesquisa de preços com fortes indícios de fraude junto a três empresas coniventes (havia uma relação matemática entre as propostas que fundamentaram o orçamento base da licitação):

Itens	MPL de Sousa ME (A)	Juraci Portela Vale Jr Serviços Ltda. (B)	MR de Melo Gomes (C)	$(A - C)/C$	$(B - C)/C$	$(A+B+C)/3$	Termo de referência
Pesquisa de preços							
1	10.389,60	10.514,40	10.296,00	0,91%	2,12%	10.400,00	10.400,00
2	11.988,00	12.132,00	11.880,00	0,91%	2,12%	12.000,00	12.000,00
3	2.997,00	3.033,00	2.970,00	0,91%	2,12%	3.000,00	3.000,00
4	3.846,15	3.892,35	3.811,50	0,91%	2,12%	3.850,00	3.850,00
5	3.996,00	4.044,00	3.960,00	0,91%	2,12%	4.000,00	4.000,00
6	1.498,50	1.156,50	1.485,00	0,91%	-22,12%	1.380,00	1.500,00

- todos os itens da empresa C são mais baratos que os itens das outras duas empresas, exceto em relação ao item 6, que é levemente superior ao da empresa B;
- todos os itens da firma A são linearmente maiores do que os da C num percentual de 0,91%, e todos os itens da B são linearmente maiores do que os itens da C num percentual de 2,12%;

(a exceção é o item 6 da empresa B, que fugiu ao padrão, contudo, ao se inverter os dígitos do valor do item 6, ofertado pela empresa Juraci Portela Vale Júnior Serviços Ltda., de R\$ 1.156,50 para R\$ 1.516,5, fica evidente que houve erro de digitação, pois é alcançada a proporção verificada entre os preços propostos para os demais itens).

7. Essa ocorrência foi atribuída à sra. Pollyanna Martins Castro, secretária municipal de saúde e ordenadora de despesa (peça 36, p. 5-8, 81-82, 170, 177) e às empresas Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., MPL de Sousa - ME, e M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços.

8. Em sua defesa, a gestora limita-se a afirmar que “à época da formalização do citado processo licitatório, não figurava mais no quadro funcional do município investigado, não tendo qualquer envolvimento direto ou indireto na suposta contratação decorrente do referido certame”(peça 74).

9. As empresas M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli e MPL de Sousa – ME optaram por permanecer silentes.

10. A empresa Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., por sua vez, argumenta que elaborou sua proposta de cotação de acordo com os preços de mercado e que deve ser aplicado o disposto no Acórdão 809/2017-Plenário.
11. A respeito, verifico que a participação da sra. Pollyanna Martins Castro no processo licitatório foi assim constatada pela unidade técnica: *“assinatura em diversos documentos constantes do processo licitatório (peça 36), como na solicitação de pesquisa de preços (p. 1-8), termo de referência (p. 62), ata de propostas (p. 80-81), intenção de recursos (p. 167-169), termo de adjudicação (p. 170) e termo de homologação (p. 177), o que demonstra seu papel de autoridade competente do início ao fim do procedimento licitatório”*.
12. Coube a essa responsável o encaminhamento da pesquisa de preços a três empresas: Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., MPL de Sousa - ME e M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli (peça 36, p. 3-8).
13. Veja-se que as propostas são anteriores à elaboração do termo de referência, de forma que não se trata da jurisprudência do TCU que entende não haver conluio quando as empresas apresentam propostas com descontos lineares em relação ao termo de referência (v.g. Acórdão 809/2017-Plenário).
14. Aqui não havia ainda termo de referência e, portanto, não se aplica o argumento de que nele foram baseadas as propostas.
15. Assim, diante da impossibilidade estatística de tais coincidências ocorrerem naturalmente, creio haver elementos suficientes de que essas empresas elaboraram cotações em conluio entre si e com a sra. Pollyanna Martins Castro. Ou seja, a falha imputada a esses agentes restou devidamente configurada.

III

16. Passo a tratar da ocorrência imputada ao sr. Magno Souza dos Santos, pregoeiro, o qual, em razão de mera formalidade, desclassificou a empresa que apresentou proposta de menor valor (ausência de assinatura do representante legal na proposta inicial), aceitou empresa que apresentou atestado de capacidade técnica com objeto distinto do edital e adjudicou o objeto da licitação (peça 36, p. 81-82, 101, 149-156, 170).
17. A respeito, o responsável argumentou, em essência, que (peça 72):
- a desclassificação da empresa ocorreu de acordo com os requisitos do edital, pois não foi houve o registro da proposta no sistema;
 - a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME possuía várias contratações com outros municípios, em certames de objetos similares, argumentando que os objetos licitados são os mesmos utilizados em realização de festas e eventos.
18. Observo que a desclassificação da licitante que apresentou proposta de menor valor ocorreu apenas com base no item 6.10 do edital (peças 2, p. 28, e 3, p. 6):
- “6.10. As licitantes arcarão com todos os custos decorrentes da obtenção e apresentação dos documentos para habilitação, a proposta de preços inicial e os documentos de habilitação deverão ser anexados concomitante ao registro da proposta no sistema, as declarações e proposta inicial deverão ser assinadas digitalmente através de assinatura digital, para conferir aos mesmos autenticidade e integridade.”* (grifou-se).
19. Ou seja, a desclassificação teria ocorrido em razão da ausência de assinatura digital na proposta inicial.
20. Como exposto pela unidade técnica, esse fato não apresenta gravidade suficiente para afastar a licitante com proposta de menor valor.

21. Com efeito, o art. 17, inciso VI, do Decreto 10.024/2019 afirma que é dever do pregoeiro “sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica”. Portanto, com base nesse dispositivo, caberia ao pregoeiro solicitar que fosse realizada a assinatura digital dos documentos.

22. Não é demais lembrar que o processo licitatório é pautado pelo formalismo moderado e pela busca da verdade material. Nesse sentido, apresento os enunciados de diversas deliberações deste Tribunal:

“A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços de licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto.” (Acórdão 830/2018-Plenário).

“Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante.” (Acórdão 2.872/2010-Plenário).

“Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Acórdão 357/2015-Plenário).

23. Como bem observou a unidade técnica, *“a falha da empresa em não ter anexado a proposta inicial no sistema ou a ausência da assinatura digital seria facilmente sanável a partir de provocação do pregoeiro para que regularizasse a situação, em especial por estar relacionada ao procedimento de apresentação da proposta e não ao seu conteúdo”*.(grifou-se).

24. É aplicável também a disposição presente no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no sentido de que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. No caso em tela, uma falha formal, sem que seja concedida a possibilidade de ser sanada acarretaria significativos prejuízos (R\$ 81.240,00).

25. Quanto ao atestado técnico, o edital assim exigia (peça 2, p. 5):

“Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de Atestado (s) de Capacidade Técnica, fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. (Documento deverá ser apresentado com data de emissão não superior a 6(seis) meses.” (grifou-se).

26. Já o atestado apresentado pela empresa vencedora assim estabelecia (peça 4):

“Declaro para os devidos fins. e direito que a Empresa RICARDO F. DOS SANTOS NETO (BREJO SERVIÇOS). Inscrita no CNPI. 08.958.558/0001-96, sediada à Tv. Da Industria s/nº - Centro, Brejo — MA, realiza eventos como: Carnaval, Festas Juninas e Aniversario da Cidade, entre outros, desde 2009.”

27. De fato o atestado é genérico. Por outro lado, a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME, como apontado pela unidade técnica, possui experiência em eventos que normalmente requerem a montagem de estruturas, como, por exemplo, aniversários de cidades. Ademais, consta no seu cadastro na Receita Federal do Brasil, que possui como atividade econômica secundária o aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário (peça 36, p. 90).

28. Assim, entendo que a falha pertinente ao atestado de capacidade técnica não relacionado ao objeto licitado pode ser considerada superada.

29. Restou, portanto, confirmada a desclassificação indevida da empresa com proposta de menor valor por parte do pregoeiro. Por consequência, cabe tornar definitiva a quantia retida cautelarmente, referente a valores que seriam pagos indevidamente – R\$ 81.240,00 – (diferença entre a proposta vencedora e aquela da proposta indevidamente excluída do certame).

V

30. Os srs. José Farias de Castro, então prefeito municipal, e Gilberto da Costa, secretário municipal de saúde em maio de 2021, foram ouvidos por terem promovido a licitação e contratação da locação de estrutura para montagem de ambulatório provisório sem necessidade, pois o município já dispunha de estrutura para tal fim (peças 6; 7 e 36, p. 14, 170 e 188-191).

31. Devidamente instados a se manifestar, esses gestores optaram por permanecer silentes.

32. Com efeito, o site oficial da prefeitura demonstra que, em 23/3/2021, o centro de atendimento para pacientes com sintomas gripais, contando com devida estrutura, já se encontrava em funcionamento (peça 7). Por sua vez, a adjudicação do certame em questão ocorreu em 3/5/2021.

33. Veja-se que tratou de uma licitação simulada, pois o seu objeto já estava concluído. Assim, a irregularidade atribuída a esses dois gestores não foi afastada, como bem pontuou a unidade técnica.

VI

34. Em relação à irregularidade na apresentação de propostas no pregão com preços combinados, a AFR Eventos e Locações Limitadas, empresa licitante, argumentou que a apresentação de propostas com preços acima dos de referência não constitui fraude à licitação (peças 75-82).

35. A empresa contratada, Ricardo F dos Santos Neto ME, optou por permanecer silente.

36. Quanto à empresa AFR Eventos, observo que a única conduta a ela atribuída foi apresentar proposta com preços bem acima dos de referência. Ora, esse fato, por si só, constitui motivo de desclassificação da licitante, mas não constitui fraude à licitação.

37. Assim, divergindo pontualmente da unidade técnica, entendo que devam ser aceitas as razões de justificativa dessa empresa.

38. Quanto à empresa Ricardo F dos Santos Neto ME, efetivamente ela foi beneficiada pela desclassificação indevida da empresa mais bem colocada. Na verdade, como se tratou de uma licitação simulada, a continuidade da execução do ilícito seria a contratação de uma empresa que acobertasse os pagamentos sem a correspondente contraprestação, no caso, se prestaria para tanto a empresa Ricardo F dos Santos Neto ME.

39. Entendo, pois, tal qual proposto pela unidade técnica, que não foi afastada a irregularidade imputada a essa empresa.

VII

40. Passo a dosimetria das penas.

41. Os responsáveis a seguir mencionados participaram de uma simulação de licitação cuja conduta pode ser considerada gravíssima:

a) sra. Pollyanna Martins Castro, secretária municipal de saúde e ordenadora de despesa: realizou pesquisa de preços fraudulenta e adjudicou e homologou a licitação simulada;

b) sr. José Farias de Castro, prefeito municipal: autorizou a abertura do pregão quando o objeto já estava executado;

c) sr. Gilberto da Costa, secretário municipal de saúde em maio de 2021: assinou, em 13 de maio de 2021, o contrato e a ordem de serviços autorizando iniciar execução de objeto que já estava realizado desde março; e

d) sr. Magno Souza dos Santos, pregoeiro: desclassificou indevidamente, em razão de mera formalidade, a empresa que apresentou proposta de menor valor e adjudicou o objeto da licitação simulada.

42. Trata-se, a meu sentir, de condutas eivadas de dolo ou erro grosseiro que justificam a responsabilização pessoal do agente, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb (*“O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”*).

43. Considerando a gravidade das condutas, a ausência de danos e de circunstâncias agravantes ou atenuantes (art. 22, § 2º, da Lindb), entendo aplicáveis as seguintes sanções.

44. Aos srs. Pollyanna Martins Castro, José Farias de Castro e Gilberto da Costa, por serem os dirigentes do primeiro escalão da municipalidade e, portanto, com maior grau de responsabilidade, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 79.000,00 (próximo ao valor máximo estabelecido para o exercício de 2023).

45. Ante seu menor grau hierárquico, ao sr. Magno Souza dos Santos, deve ser aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00.

46. Para os srs. Pollyanna Martins Castro, José Farias de Castro e Gilberto da Costa, entendo também aplicável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

47. Para as empresas Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli, MPL de Sousa – ME que apresentaram cotações simuladas, entendo aplicável a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-as inidôneas para participar, por dois anos, de licitação na Administração Pública Federal.

48. Em relação à Ricardo F dos Santos Neto ME, que seria a beneficiária do esquema fraudulento, cabe declará-la inidônea para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

VIII

Diante do exposto, acolho, na essência, o parecer da unidade técnica, os quais incorporo como razões de decidir, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de junho de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1217/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.098/2021-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
 - 3.2. Responsáveis: Pollyanna Martins Castro (CPF 995.596.763-34); Magno Lorenzo Souza dos Santos (CPF 025.074.133-44); José Farias de Castro (CPF 160.776.953-00); Ricardo F dos Santos Neto ME (CNPJ 08.958.558/0001-96); Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda. (CNPJ 13.107.216/0001-00); M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli (CNPJ 11.683.464/0001-66); MPL de Sousa ME (CNPJ 17.486.478/0001-76); AFR Eventos e Locações Ltda. (CNPJ 11.090.500/0001-88) e Gilberto da Costa (CPF 505.020503-49)
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Brejo - MA.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Saúde (AudSaúde).
8. Representação legal:
 - 8.1. Nathanael Rodrigues (OAB-PI 7.641), representando Pollyanna Martins Castro;
 - 8.2. Gilberto Simões Passos (OAB-ES 6.754), Alessandro Silva Leite Junior (OAB-ES 19.147) e outros, representando AFR Eventos e Locações Ltda.;
 - 8.3. Agnelo Nogueira Pereira da Silva (OAB-PI 6.653) e Mariano Gil Castelo Branco de Cerqueira (OAB-PI 17.066), representando Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda.;
 - 8.4. Nayara Maria Soares da Costa (OAB-PI 18.204), representando Magno Lorenzo Souza dos Santos;
 - 8.5. Maiko Diego Rohsler Corteze (OAB-MA 15010-A) e Nathanael Rodrigues (OAB-PI 7.641), representando Prefeitura Municipal de Brejo - MA.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Município de Brejo/MA, relacionadas a pregão eletrônico realizado para locação de estrutura para montagem de ambulatório provisório para tratamento de pacientes com sintomas gripais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pela empresa AFR Eventos e Locações Ltda.;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Pollyanna Martins Castro, José Farias de Castro, Gilberto da Costa e Magno Lorenzo Souza dos Santos, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos seguintes termos:

Responsável	Valor (R\$)
Pollyanna Martins Castro	79.000,00
José Farias de Castro	79.000,00
Gilberto da Costa	79.000,00
Magno Lorenzo Souza dos Santos	50.000,00

9.4. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das datas das notificações, para que os responsáveis de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal (arts. 214, inciso III, alínea “a”, e 269 do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, quando paga após seu vencimento, desde a data de prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar, desde já, caso requerido, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, incidindo, sobre cada parcela, os correspondentes acréscimos legais, alertando os responsáveis de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.7. considerar grave as infrações cometidas pelos srs. Pollyanna Martins Castro, José Farias de Castro e Gilberto da Costa, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.8. rejeitar as alegações das empresas Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda., M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli, MPL de Sousa – ME e Ricardo F dos Santos Neto ME de forma a, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, declará-las inidôneas para participar de licitação e contratar com a Administração Pública Federal ou de certame no qual haja utilização de recursos federais, nos seguintes prazos:

Empresa	Período
Juraci Portela Vale Junior Serviços Ltda.	2 anos
MPL de Sousa – ME	2 anos
M.R. de Melo Gomes Locações e Serviços Eireli	2 anos
Ricardo F dos Santos Neto ME	5 anos

9.9. com fundamento no art. 250, II, do RITCU, determinar à Prefeitura Municipal de Brejo/MA que adote as providências de sua competência com vistas a formalizar a retenção definitiva do valor de R\$ 81.240,00 no âmbito do Contrato PE nº 009/2021, correspondente à diferença entre o valor contratado pela prefeitura municipal e a proposta de menor valor apresentada no Pregão Eletrônico 9/2021, de modo que o pagamento à empresa contratada limite-se ao montante total de R\$ 328.800,00, equivalente à proposta mais vantajosa do referido certame, comunicando-as ao Tribunal em sessenta dias, com a respectiva documentação comprobatória, em atenção ao art. 37, inc. XXI da Constituição Federal/1988 e ao art. 3º da Lei 8.666/1993;

9.10. dar ciência deste acórdão à Prefeitura Municipal de Brejo/MA e ao Ministério Público Federal no estado do Maranhão.

10. Ata nº 24/2023 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/6/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1217-24/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral