

PROTOCOLO Nº: 475132/07
ORIGEM: MUNICÍPIO DE COLOMBO
INTERESSADO: CLAUDIA POLLI RODRIGUES, CRISTIANO JOSÉ BARATTO, MARIA AMÉLIA CAMARGO TAQUES, SEVERINO BARBOSA DA SILVA, JOSÉ ANTONIO CAMARGO, TRANSMOTIN TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, DERCIO GABRIEL MOTIN, ANGELO PIO ALBERTI
ASSUNTO: Denúncia
PARECER: 3869/17

Ementa: Pregão Presencial nº 08/2006 realizado pelo Poder Executivo do Município de Colombo. Inspeção "in loco". Processo apenso nº 34886/14. Irregularidades. Instrução pelo conhecimento e provimento parcial da denúncia. Parecer Ministerial pela devolução parcial de recursos públicos e aplicação de multa do art. 89 da LC nº 113/05.

1. Retornam os autos de Denúncia apresentada pelos vereadores da Câmara Municipal de Colombo, os quais relatam irregularidades referentes ao procedimento licitatório Pregão Presencial nº 08/2006, tipo menor preço por lote, realizado pelo Poder Executivo com vistas à contratação de serviços de transporte de passageiros, locação de ônibus e de máquinas.
2. Em primeira manifestação este Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 15445/09 (peça nº 152), opinou pela realização de inspeção in loco junto ao Poder Executivo do Município de Colombo a fim de que fossem examinados os documentos relativos ao procedimento licitatório e as despesas realizadas em decorrência do mesmo, diante da não apresentação das notas fiscais dos pagamentos efetuados e pela necessidade de exame das contas bancárias empregadas para honrar o contrato. Posteriormente, tal entendimento foi ratificado pelo Despacho nº 54/11 (peça nº 163).
3. A Coordenadoria de Fiscalização Municipal – COFIM, por meio da Instrução nº 953/11 (peça nº 162), corroborou o pedido de inspeção in loco, bem como voltou a sugerir a solicitação ao Ministério Público Estadual em Colombo e ao Centro de Operações Especiais – COPE de informações que envolvam supostas irregularidades quanto à contratação da Transmotin Transportes Rodoviários LTDA pelo Município de Colombo.
4. Ato contínuo o e. Corregedor Geral - Despacho nº 1309/12 (peça nº 166) - determinou que os autos retornassem à unidade técnica para se manifestar acerca da possibilidade de incluir no escopo da Inspeção do Plano Anual de Fiscalização de 2012 a verificação dos fatos até então relatados. Em seguida, a COFIM mediante Informação nº 1030/12 (peça nº 168) manifestou-se pela inserção da denúncia como parte do escopo de análise da inspeção prevista no Plano anual.
5. O interessado Sr. José Antônio Camargo (Prefeito à época) juntou aos autos cópia de documentos e notas fiscais referentes à execução do contrato conforme peças de nº 171 a

207, recebidas após juízo de admissibilidade pelo e. Corregedor-Geral consoante Despacho nº 296/14 (peça nº 209).

6. Em atendimento ao disposto no Acórdão nº 425/14 do Tribunal Pleno desta Corte, a COFIM (Informação nº 1305/14 – peça nº 211) realizou procedimento de Inspeção junto ao Município de Colombo, cujas conclusões estão esboçadas no Relatório Preliminar nº 13/14 (peça nº 8) do processo nº 348868/14, que foi posteriormente apensado aos autos principais.

7. Preliminarmente, sobre o processo nº 348868/14, foi possível verificar a partir do Relatório nº 13/14 a ocorrência dos Achados nº 01, 02 e 03, que tratam, respectivamente, da nulidade do procedimento licitatório em questão, do aditamento contratual irregular e pagamento de despesas sem a sua regular liquidação.

8. Nesse sentido, a unidade técnica COFIM (Instrução nº 3367/15, peça nº 63) concluiu pela irregularidade dos Achados nº 01 e 02, tendo em vista que (i) não foi providenciado estudo de impacto orçamentário e financeiro, (ii) houve participação no certame de empresa que não cumpriu os requisitos do edital e (iii) por ter celebrado Termo de Aditamento do contrato sem as devidas justificativas. Quanto ao Achado nº 03, verificou-se a regularidade das despesas após apresentação das notas fiscais necessárias pelo ex-Prefeito Sr. José Antônio Camargo.

9. Em seguida, remeteram-se os autos ao Ministério Público para que se pronunciasse acerca do Relatório de Inspeção. Este por sua vez (Parecer nº 15238/15, peça nº 65) opinou pela nulidade integral do Pregão Presencial nº 08/2006, tendo em vista a contratação de empresa que não preenchia os critérios definidos pelo edital. Ainda, além das medidas sugeridas pela COFIM, opinou pela **aplicação solidária** da multa prevista no artigo 89 da LC nº 113/05 em face do Sr. José Antônio Camargo e Sra. Cláudia Polli Rodrigues, a qual deverá ser arbitrada em 30% sobre o valor original firmado no contrato. Por fim, requereu a cientificação da decisão a ser adotada por esta corte ao Ministério Público Estadual para implementação das medidas judiciais que julgar cabíveis.

10. Retornando ao processo nº 475132/07, a unidade técnica instada a se manifestar novamente por força do Despacho nº 372/17 (peça nº 216), concluiu, por meio da Instrução nº 956/17 (peça nº 218) pelo conhecimento e provimento da respectiva denúncia, opinando consequentemente pela condenação do ex-Prefeito Sr. José Antônio Camargo à restituição do montante de R\$ 237.900,00, referente aos temos aditivos, valor este já acrescido da multa de 30% proporcional ao dano, assim como a condenação da Pregoeira Sra. Cláudia Polli Rodrigues ao pagamento da multa administrativa prevista no artigo 87, IV, "g" da LC nº 113/2005, com juros e correção monetária a partir de 02/2006.

11. Após, foram encaminhados os autos a este Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva.

É em síntese o relatório.

12. Primeiramente, importante lembrar que é dever da Administração Pública, ao realizar procedimentos licitatórios exigir os documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente no que diz respeito à qualificação técnica e econômico-financeira das pessoas interessadas em participar da licitação. Apesar de devidamente previsto pela Lei de Licitações nº 8.666/1993, a Administração Pública jamais deve deixar de zelar pela análise da qualificação técnica necessária dos licitantes, isto porque a fase de habilitação é imprescindível ao bom andamento do contrato e, por isso é que a ela deve ser dada a devida atenção. Além do mais, outras irregularidades foram constatadas na Auditoria, cujo Relatório aponta a ausência de fixação de preço máximo por lote; ausência de elaboração do estudo de impacto orçamentário e financeiro; falta de apresentação de documentos exigidos e relação da empresa de 11 veículos pertencentes a terceiros; e celebração de termo aditivo alterando seu objeto, sem justificativa.

13. Deste modo, resta clara a existência de graves irregularidades no tocante a fase de habilitação do pregão nº 08/2006 então promovido pelo Poder Executivo do Município de Colombo, responsabilidade da Pregoeira Sra. Cláudia Polli Rodrigues e do Prefeito por ter homologado o certame. Isto porque a empresa vencedora do certame Transmotin Transportes Rodoviários LTDA não atendeu em sua plenitude os requisitos exigidos pelo edital de convocação, em específico o item 5, cláusula 3, que previa a comprovação por meio de certificado de propriedade de frota mínima de 40 veículos, enquanto que, na realidade, apresentou uma relação de apenas 11 veículos (pertencentes a terceiros) e, mesmo assim, foi habilitada, dando-se continuidade a homologação do certame, subscrição do contrato e liquidação de despesa.

14. Isto considerado, este Ministério Público de Contas ratifica o Parecer nº 15238/15 (peça nº 65 dos autos apensos Prot. nº 34886-8/14), pois forçoso se reconhecer a nulidade integral do Pregão nº 08/2006 e de seus aditivos por conta da contratação pelo Município de empresa que deveria ser inabilitada, formando vícios que ensejam a devolução parcial dos recursos despendidos.

15. Como bem pontuou a COFIM (Instrução nº 956/17 – peça nº 218) a respeito da irregularidade na condução do processo licitatório:

“Não há reparos à imputação de responsabilidade à Pregoeira e ao ex-Prefeito, eis que fundada no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

Ainda em relação ao Pregoeiro, a imputação de responsabilidade está amparada no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002, que a ele atribui a responsabilidade em receber as propostas/lances, analisar sua aceitabilidade, classificar as propostas/lances, processar o certame, habilitar e adjudicar o objeto licitado ao vencedor.

A permissão de participação de licitante que não preenchia as condições editalícias incorre ainda na fraude prescrita no art. 93, da Lei nº 8.666/93, qual seja: *impedir*, perturbar ou fraudar a *realização de qualquer ato de procedimento licitatório*.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Em adição ao fundamento anterior, o art. 82, da Lei de Licitações, imputa responsabilidades financeiras nas licitações a agentes administrativos que praticaram atos em desacordo com os preceitos da Lei nº 8.666/93 ou frustram os objetivos da licitação, sujeitando-se às sanções previstas na própria Lei, na Lei Complementar nº 113/2005, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal.

Por outro lado, a responsabilidade do ex-Prefeito decorre do disposto no art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, do Decreto-Lei nº 201/67 e da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), eis que é o ordenador da despesa e autoriza a abertura do certame e sua adjudicação e homologação, decidindo pela legalidade e conveniência do certame e confirmando o julgamento, retificando a classificação se houver irregularidade corrigível ou anulando o certame se houver irregularidade insanável, destacando-se que o ato homologatório não é ato meramente formal, mas ato jurídico por meio do qual o Prefeito chancela o processo, valida-o e se responsabiliza conjuntamente com os atos da Comissão Permanente de Licitação e do Pregoeiro.”

Nada obstante a nulidade do certame nesta parte, a COFIM entendeu que:

“Quanto aos pagamentos, não há reparos a fazer à conclusão desta Unidade Técnica sobre a legalidade dos pagamentos realizados em favor da empresa TRANSMOTIN TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, no valor de R\$ 382.862,50 (trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), pois os documentos (notas fiscais e pagamentos) foram apresentados e analisados (peça processual nº 59) pela equipe de auditoria/inspeção, que atestou regularidade das despesas e pagamentos.”

O opinativo é incoerente com a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça –STJ, no sentido de que¹:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. CONCORRÊNCIA DO PARTICULAR. OBRA EFETIVAMENTE ENTREGUE CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL. INDENIZAÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 49 DO DECRETO-LEI 2.300/86 (ATUAL ART. 59 DA LEI 8.666/93).

1. Argumenta a autarquia federal que o artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86 (atualmente artigo 59 da Lei 8.666/93) “estabelece como condição para o dever de indenizar o contratado a não imputabilidade da irregularidade que motivou a nulidade do contrato firmado com a Administração”, o que não ocorreu no caso em que foi constatada a participação da contratada na nulidade contratual em virtude de superfaturamento da obra.

2. O caput da regra geral estabelece para todos os casos de nulidade do contrato administrativo, o retorno ao estado anterior à avença (art. 49). A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos) exatamente como ocorre no direito privado (art. 182 do CC/02). O parágrafo único protege o contratante de boa-fé que iniciou a execução do contrato, merecedor, portanto de proteção especial à sua conduta (A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado, pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa).

3. Em relação ao contratado de má-fé, não lhe é retirada a posição normal de quem sofre com a declaração de invalidade do contrato-retorno ao estado anterior, prevista no caput do artigo 49 do Decreto-Lei 2.300/86. Esse retorno faz-se com a recolocação das partes no estado anterior ao contrato, o que por vezes se mostra impossível, jurídica ou materialmente, como

¹ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21804390/recurso-especial-resp-1153337-ac-2009-0136239-9-stj>, acesso em 05/07/2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

ocorre nos autos (obra pública), pelo que as partes deverão ter seu patrimônio restituído em nível equivalente ao momento anterior, no caso, pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro.

4. Recurso especial não provido". (STJ – RESP 1153337/AC 2009/0136239-9, Relator Ministro Castro Meira, Julgamento em 15/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Publicação: DJe 24/05/2012) *grifo nosso*

No caso dos autos, isto se deu (má-fé), pelo descumprimento do normativo do edital por parte do licitante em relação aos veículos que deveria disponibilizar (40 veículos de sua propriedade), pois arrolou apenas 11 veículos, de propriedade de terceiros, com o aval da pregoeira e posteriormente do próprio Prefeito na lavratura do contrato e na ordenação da despesa. Daí assistir razão ao Parecer nº 15.238/15 da 5ª Procuradoria de Contas (peça nº 65 dos autos apensos – Prot. nº 34.886/14) no sentido de que há nulidade no processo, dano ao erário e pelo constatado nos autos há de ser aplicada multa proporcional ao dano. Obtempera-se, contudo, o dever de ressarcimento que nos termos da jurisprudência citada em referência ao art. 59 da Lei de Licitações, pois se deve restringir à margem de lucro obtido pelo licitante², uma vez ausente provas de inexecução do contrato.

Note-se que, segundo o levantamento realizado pela equipe de Auditoria (prot. nº 34886-8/14, peça nº 08, p. 07) "a municipalidade desembolsou **R\$ 4.847.251,95** para prestação dos serviços em virtude da contratação em análise".

16. De outro lado, há vício no Edital em relação a não fixação de preços máximos nos lotes "b" e "c", pois cotado apenas o preço máximo por km/rodado e hora/máquina e não da totalidade dos recursos a ser despendidos naqueles itens, em violação ao art. 40, inciso X da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da Lei nº 10520/02 e art. 27, inciso XXI da Constituição do Estado do Paraná. Além disso, há ainda a ausência de estudo do impacto orçamentário e financeiro exigidos no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).

17. Diante do exposto, esta Procuradoria de Contas manifesta-se pela procedência da denúncia, com as seguintes medidas:

- a) Aprovar o Relatório de Auditoria vertido nos autos nº 34.886/14;
- b) Determinação de ressarcimento de valores pelo contratado – Transmotin, Transportes Rodoviários Ltda., correspondentes ao lucro presumido de 16% sobre o valor total³ do contrato e aditivos⁴;
- c) Aplicação de multa proporcional ao dano (lucro presumido) no percentual de 30%, na forma do art. 89, §1º, I e §2º da LC nº 113/05, ao Sr. José Antonio Camargo – Prefeito ordenador da despesa e à Sr.^a Cláudia Polli Rodrigues – pregoeira;

² Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

³ Conforme deduzido no item 15 deste Parecer, o valor total do contrato e aditivos foi de R\$ 4.847.251,95.

⁴ O percentual utilizado é o previsto no art. 519, §1º, II e §4º do Decreto nº 3.000/99-RIR, em relação ao lucro presumido da empresa de transporte coletivo.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

-
- d) Aplicação de multa prescrita no art. 87, IV, "d" da LC nº 113/05 ao Sr. José Antonio Camargo, pela contratação, aditivação e ordenação de despesa do contrato sem o adequado processo licitatório;
 - e) Aplicação de multa prescrita no art. 87, IV, "g" da LC nº 113/05 ao Sr. José Antonio Camargo, pela celebração do contrato e de aditivo contratual sem o devido estudo de impacto orçamentário e financeiro;
 - f) Aplicação de multa prescrita no art. 87, III, "d" da LC nº 113/05 à Sr.ª Cláudia Polli Rodrigues, pela inobservância de cláusula editalícia e de norma legal (art. 27, XXI da CEP/89).

É o parecer.

Curitiba, 27 de junho de 2017.

-assinatura digital-

(art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar Estadual 126/2009)

ELIZEU DE MORAES CORRÊA

Procurador do Ministério Público de Contas do Paraná

mrm