



Acórdão 00447/2021-1 - Plenário

Processo: 02169/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMES - Polícia Militar do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: TAURUS ARMAS S.A.

Responsável: BRUNO CARDOSO PORTELA

Terceiro interessado: GLOCK AMERICA S.A.

Procuradores: GABRIEL CARDOSO RHEE (OAB: 53340-SC, OAB: 435138-SP), ALANA STEPHANIE SILVA AMORIM (OAB: 427381-SP), MARINA CIERI PINHO (OAB: 410369-SP), MARINA YOSHIMI TAKITANI (OAB: 414217-SP), CAMILA RAMOS MONTAGNA (OAB: 182754-SP), CAMILA SERAFIN MAKARAUSKY (OAB: 346263-SP, OAB: 85339-PR), MARIA ISABEL LEITE SILVA DE LIMA (OAB: 325098-SP), NATHALIE SUEMI TIBA SATO (OAB: 332812-SP), FERNANDO STEFANELLI GALUCCI (OAB: 299880-SP), ANDRE MARTIN (OAB: 234170-SP), TICIANA LIARTE DE MEO (OAB: 257539-SP), ANDERSON STEFANI (OAB: 229381-SP), SERGIO ZAHR FILHO (OAB: 154688-SP, OAB: 201929-RJ), RABIH NASSER (OAB: 148957-SP), TENORIO MIGUEL MERLO FILHO (OAB: 14775-ES)

REPRESENTAÇÃO – ACOLHER PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES – IMPROCEDÊNCIA – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação ajuizada nesta Corte de Contas pela sociedade empresária Tauros Armas S.A. em face da Polícia Militar do Espírito Santo – PMES, suscitando supostas irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico Internacional nº 005/2020 para a aquisição de até 1.500 pistolas calibre 9mm.

Em breve síntese, a Representante alegou possível direcionamento do objeto licitatório e comprometimento à competitividade do certame. Nesse sentido, a

empresa solicitou a concessão de cautelar com intuito de ver suspenso o procedimento licitatório até a decisão final desta Corte.

Ato contínuo, a presente representação foi conhecida, com indeferimento da concessão de medida cautelar, por meio da Decisão 680/2020 - Plenário. Os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Esterno e Outras Fiscalizações - NOF, que sugeriu a citação do Pregoeiro Oficial da PMES, o Sr. Bruno Cardoso Portela. Em paralelo, a empresa Glock América S.A., vencedora do certame, requereu o seu ingresso como terceiro interessado.

Por meio da Decisão Monocrática 689/2020, determinei a citação do Sr. Bruno Cardoso Portela, e pela Decisão Monocrática 690/2020, deferi o pedido da empresa Glock America S.A.

Os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 0336/2021-1, nos seguintes termos:

4 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Após a análise dos presentes autos, que versam sobre **Representação** proposta em face da **Polícia Militar do Espírito Santo**, tendo em vista que não foram constatadas ilegalidades ou irregularidades, opina-se pela sua **improcedência**, nos termos dos artigos 178, inciso I, da Resolução TC 261/2013.

4.2. Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, opina-se por:

4.2.1. Declarar a ilegitimidade passiva de Bruno Cardoso Portela pelos motivos expostos no item 2 desta ITC;

4.2.2. Acolher as justificativas apresentadas por Bruno Cardoso Portela pelos motivos expostos no item 3 desta ITC.

4.3. Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

Ato contínuo, foram os autos ao Ministério Público de Contas, que anuiu à proposta técnica, por meio do Parecer 01448/2021-8, da Lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, nos seguintes termos:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, com fulcro no art. 3º, inciso II, da LC n. 451/2008, à guisa dos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Instrução Técnica Conclusiva 0336/2021-1, oficia: (a) pelo conhecimento da representação, consoante arts. 94 e 101, caput e parágrafo único, da LC n. 621/12; (b) preliminarmente,

seja o feito extinto sem resolução de mérito em face de Bruno Cardoso Portela, com espeque no art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/12; e c) no mérito, pela improcedência da representação, conforme art. 95, inciso I, da LC n. 621/12.

Os autos foram pautados para a 19ª Sessão Ordinária do Plenário do dia 22 de abril do corrente, ocasião em que a empresa representante Taurus Armas S.A., por meio de sua procuradora, através de Vídeo da Sustentação Oral 00059/2021-3. Em que pese os argumentos trazidos em sede de sustentação oral, avalio que não há elementos novos capazes de modificar o julgamento dos presentes autos.

É breve o relatório. Passo ao julgamento.

II - PRELIMINAR

A Manifestação Técnica 2793/2020 identificou uma irregularidade constante nos itens 16.1.1 16.1.2 e 21.1 do edital em questão, referente à previsão da licitação ocorrer em dólar, entendendo dever ser esta atribuída ao Sr. Bruno Cardoso Portela, Pregoeiro Oficial da PMES.

A defesa do Sr. Bruno Cardoso Portela argumentou que não é competência do pregoeiro a elaboração do edital de licitação, sendo competência deste atuar na fase externa do processo licitatório, e por esse motivo, não poderia ser este responsabilizado por irregularidades do edital.

Nesse mesmo sentido, evidenciou a área técnica que os responsáveis legais pela elaboração do certame foram os senhores José Augusto Piccoli de Almeida, Charles Souza da Silva e Saulo de Souza Libardi. Além disso, ficou comprovado que o Sr. Bruno Cardoso Portela encaminhou o edital do Pregão Eletrônico em questão à SECONT para análise, não tendo sido apontadas recomendações quanto à realização do certame em dólar.

Mediante o exposto, **acompanho o entendimento técnico quanto o afastamento da responsabilidade do Sr. Bruno Cardoso Portela, em relação ao indicativo de irregularidade tratado nos presentes autos, reconhecendo sua ilegitimidade passiva**, visto que esse não era o agente responsável pela confecção do edital de

licitação 005/2020 da PMES, bem como não foram apresentados nos autos documentos capazes de demonstrar sua eventual conviência com as irregularidades identificadas no edital.

III – FUNDAMENTAÇÃO:

III.I – Previsão da licitação ocorrer em dólar:

A Manifestação Técnica 2793/2020, identificou que o Pregão Eletrônico Internacional nº 005/2020, realizado pela Polícia Militar do Espírito Santo, para aquisição de até 1.500 pistolas de calibre 9mm teve sua fase de lances realizada em moeda internacional, tendo sido isso identificado como irregularidade, sob o argumento de que o feito infringiu os princípios da isonomia e competitividade, não possibilitando a apresentação de lances em moeda nacional.

Mediante o exposto, destaco o posicionamento técnico quanto à questão:

Para a indicação da disputa em dólar, a justificativa apresentada pela PMES argumenta que o sistema SIGA, sistema utilizado pelo Executivo Estadual para a realização de pregão eletrônico, não comporta a apresentação de lances em moedas diferentes, necessitando a estipulação de apenas uma forma, optando a PMES pelo dólar americano, tendo em vista se tratar de licitação de âmbito internacional.

Porém, para as propostas físicas, segundo a defesa, os valores poderiam ser apresentados em dólares ou reais, conforme itens 15.7.6 e 15.7.7 do edital do PEI 005/2020:

15 -DA APRESENTAGAO DA PROPOSTA

(...)

15.7.6 - Para as licitantes brasileiras o valor da proposta deverá ser expresso em REAL (R\$) ou em DOLAR NORTE AMERICANO (US\$) em algarismos e por extenso.

15.7.7 -Para as licitantes estrangeiras o valor da proposta deverá ser expresso em REAL (R\$) ou em DOLAR NORTE AMERICANO (US\$) em algarismos e por extenso.

Analisando o tema, verifica-se que, de acordo com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, artigo 5º, os valores, preços e custos utilizados nas licitações deverão estar expressos em moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no artigo 42.

Por sua vez, o artigo 42, caput, da Lei nº 8.666/93 determina que nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

Assim, segundo a legislação vigente, como regra, em processos licitatórios utiliza-se a moeda corrente nacional, excetuando-se as

licitações internacionais, que poderão utilizar moeda estrangeira. Sobre a aplicabilidade do artigo 42 da Lei 8.666/93, Marçal Justen Filho comenta:

A lei brasileira impõe o curso forçado da moeda nacional e determina, como regra, a nulidade de obrigações contraídas em moeda estrangeira, entre brasileiros, para cumprimento no Brasil. Mas os processos inflacionários e as dúvidas acerca de indexadores conduziram muitas empresas a utilizarem moeda estrangeira como parâmetro para apuração de preços, custos etc.

Para evitar a generalização desse procedimento, inclusive pelas entidades da Administração, a Lei expressamente proibiu a prática.

Note-se, todavia, que se admite a contratação e, eventualmente, o pagamento em moeda estrangeira nas licitações internacionais. Essa é, aliás, uma das peculiaridades dessa figura. Daí, inclusive, a ressalva para os casos de licitações cujas peculiaridades autorizem a utilização de moeda estrangeira (como se passa nas hipóteses do art. 42).

Contudo, aponta a MT 2793/2020 que durante a fase de apresentação de propostas e lances do pregão eletrônico não foi dado tratamento isonômico aos licitantes, tendo em vista que licitantes nacionais teriam que, obrigatoriamente, ofertar lances em dólar contrariando o § 1º do artigo 42 que determina que quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

Contudo, de acordo com ensinamento de JUSTEN FILHO, a redação do §1.º induz uma possibilidade que, se acolhida geraria problemas muito graves, esclarecendo que:

Trata-se da aparente faculdade de formulação de propostas em moedas distintas numa mesma licitação. Essa alternativa é descabida, eis que geraria uma séria dificuldade no tocante à comparação entre propostas. Não teria cabimento estabelecer que os licitantes estrangeiros apresentariam proposta em moeda estrangeira e os nacionais seriam investidos na faculdade de escolher a moeda nacional ou estrangeira.

Logo, deve-se interpretar o §1º no sentido de que o ato convocatório deverá indicar a única moeda em que serão formuladas as propostas. Escolhida a moeda estrangeira, todos os licitantes se sujeitarão à mesma regra.

Se, no entanto, reputar-se cabível a escolha pelo licitante da moeda em que formulará a proposta, caberá determinar uma data-base, de modo a propiciar a conversão segundo o câmbio praticado num dia determinado. Isso propiciaria uma dose de aleatoriedade indesejável, especialmente em vista das variações cambiais frequentes.

Assim, de acordo com os ensinamentos de Marçal Justen Filho, estabelecida uma moeda para o certame, os licitantes ficam a ela vinculados, não podendo realizar ofertas em moeda distinta.

Nesses termos, o fato do edital do Pregão Eletrônico Internacional nº 005/2020 estabelecer o dólar americano como moeda corrente para a disputa de lances não infringe os princípios da isonomia e da competitividade, tendo em vista os termos e a interpretação da Lei nº 8.666/93, opinando-se pela regularidade.

Portanto, **em acolhimento ao entendimento técnico, voto pela regularidade do certame**, visto que o Edital do Pregão Eletrônico Internacional nº 005/2020 não infringiu os princípios da isonomia e competitividade ao estabelecer o dólar americano como moeda corrente para a apresentação de lances.

IV – CONCLUSÃO

Posto isto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, **VOTO** no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que ora submeto.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-447/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Preliminarmente, em consonância ao art. 319, §1º, IV da Resolução TC 261/2013, reconhecer a **ilegitimidade passiva do Sr. Bruno Cardoso Portela**, acolhendo suas justificativas, pelos motivos expostos neste voto;

1.2. No mérito, pela **improcedência da Representação**, visto que não foram constatadas irregularidades ou ilegalidades, nos termos do artigo 178, I da Resolução TC 261/2013;

1.3. Dar ciência aos interessados do teor da presente decisão;

1.4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/04/2021 - 19ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões