



Acórdão 01284/2022-7 - 2ª Câmara

Processo: 07567/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMNV - Prefeitura Municipal de Nova Venécia

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI

Responsável: ANDRE WILER SILVA FAGUNDES, IRINEU LUIZ ZOTELLE, WAGNER GASPAR DADALTO, CARLETTO GESTAO DE FROTAS LTDA

Procuradores: FELIPE FAGUNDES DE SOUZA (OAB: 380278-SP), FLAVIO HENRIQUE LOPES CORDEIRO (OAB: 75860-PR)

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA VENÉCIA – NÃO CONHECER – OFICIAR À POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, apresentada pela empresa Link Card Administradora de Benefícios EIRELI, requerendo instauração de processo de apuração em face da empresa Carletto Gestão de Frota LTDA. e do Secretário de Administração, Sr. Irineu Luiz Zotteli, em razão de indícios de fraude no Contrato nº 026/2021, proveniente do Pregão Eletrônico nº 008/2021, realizado pelo Município de Nova Venécia.

O pregão eletrônico teve como objeto a contratação de empresa especializada para gerenciamento compartilhado de frota municipal de veículos, de forma continuada,

através de sistema informatizado, englobando administração, controle e fornecimento de manutenção preventiva e corretiva e de peças, por meio de rede credenciada, a fim de atender as necessidades dos veículos, tratores e equipamentos da prefeitura, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em edital.

Por meio da Decisão Monocrática nº 01048/2021-7 foram o Sr. André Wiler Silva Fagundes, Prefeito Municipal; o Sr. Irineu Luiz Zotelle, Secretário Municipal de Administração; o Sr. Wagner Gaspar Dadalto, Pregoeiro; e a empresa Carletto Gestão de Frota LTDA. notificados para que apresentassem justificativas prévias e documentos que entendessem necessários acerca dos apontamentos constantes da Representação.

Da mesma forma, o gestor da Prefeitura Municipal de Nova Venécia foi notificado para que encaminhasse a esta Corte de Contas cópia do processo administrativo nº 546756/2021.

Devidamente notificados, os responsáveis acostaram aos autos suas justificativas. Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações NOF, foi elaborada a Manifestação Técnica 361/2022-7, na qual foi proposto o não conhecimento da Representação por ausência de competência constitucional e legal deste Tribunal para tratar da matéria aduzida na inicial.

Ato contínuo, foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas, ocasião na qual foi emitido o Parecer 3429/2022-7, nos seguintes termos:

[...]

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas **diverge** da 201 - Manifestação Técnica 00361/2022-7, e manifesta o que segue:

3.1. Considerando que a propriedade do software é controvertida e que ela foi o dado fundamental para a habilitação econômico-financeira da Carletto Gestão de Frotas LTDA, bem como que o processo no âmbito deste TCE-ES é regido pelo princípio da verdade

material (art. 53, LCE 621/2012, e art. 240, RITCEES), requer a **reabertura da instrução** para ser realizada esta diligência:

3.1.1 **Intimar a Prefeitura Municipal de Nova Venécia** para fornecer a documentação que a **Carletto Gestão de Frotas LTDA** apresentou para comprovar a propriedade do software por ocasião da demonstração da sua qualificação econômico-financeira no ensejo do **Pregão Eletrônico 008/2021**;

3.1.2 Com a resposta, **remeter os autos à SEGEX** para que a área especializada em tecnologia da informação deste TCE-ES elucide se a documentação apresentada pela **Carletto Gestão de Frotas LTDA** por ocasião da habilitação era idônea ou não para comprovar a propriedade do software, bem como para indicar o valor do bem, permitindo apurar a qualificação econômico-financeira na referida sociedade empresária para o **Pregão Eletrônico 008/2021**;

3.1.3 por fim, o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas, para a emissão de Parecer.

3.2. Seja determinada, nos termos do art. 25, IN TCE-ES Nº 32/2014, a instauração de Tomada de Contas Especial para verificar a existência, extensão e responsabilidade de eventuais danos ao erário decorrentes das supostas fraudes narradas na petição inicial e que, aparentemente, podem ter alguma conexão com o motivo que levou o Município de Nova Venécia a rescindir unilateralmente o contrato administrativo com a Carletto Gestão de Frotas LTDA, nos termos do item 2.1.3, acima; ou

3.2-A. Subsidiariamente, que determine ao referido ente público que adote as providências referidas no art. 2º, IN TCE-ES Nº 32/2014, seguindo-se, em caso de apuração do dano e não sendo ele pago pelo responsável, da instauração da Tomada de Contas Especial, comunicando esta Corte de Contas, na forma do art. 5º e ss. da IN TCE-ES Nº 32/2014.

Após, vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que a Representante aponta indícios de fraude no indícios de fraude no Contrato nº 026/2021, decorrente do Pregão Eletrônico nº 008/2021, realizado pelo Município de Nova Venécia, referente à contratação de empresa especializada para gerenciamento compartilhado de frota municipal de veículos, de forma continuada, através de sistema informatizado, englobando administração, controle e fornecimento de manutenção preventiva e corretiva e de peças, por meio de rede credenciada, a fim de atender as necessidades dos

veículos, tratores e equipamentos da prefeitura, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em edital

De acordo com a Representante, “ao final da etapa de lances virtuais sagrou-se vencedora a empresa Carletto Gestão de Frota com a oferta de desconto de - 29,03% (vinte e nove vírgula zero três) por cento, mediante o exercício do direito de preferência previsto na LC nº 123/06”.

Alega que “quando da análise dos documentos de habilitação, a empresa Link Card notou que o Balanço Patrimonial de nº 02, referente ao exercício fiscal de 2019, autenticado sob nº 20/053494-7, apresentava contundentes indícios de conter conteúdo falso”.

Afirma a Representante que informou à administração municipal acerca de irregularidades identificadas tanto em quesitos voltados à comprovação de qualificação econômico-financeira, quanto de comprovação de qualificação técnica da empresa declarada vencedora, no entanto, sustenta que “mesmo diante de todas essas irregularidades, a Prefeitura Municipal de Nova Venécia não realizou diligências, de modo a esclarecer com completude o que fora denunciado, limitou-se a questionar a própria Carletto sobre os apontamentos”.

Finalmente, alega a Representante que o contrato firmado entre o ente municipal e a empresa Carletto Gestão de Frota LTDA. fora rescindido unilateralmente, com base no artigo 78, XII da Lei Federal nº 8.666/93, o que supostamente teria beneficiado a referida empresa.

Em seu Parecer, o Ministério Público de Contas diverge da Manifestação Técnica 361/2022-7, arguindo que a análise feita culminou da redução indevida do objeto da Representação ao desconsiderar a suposta ausência de qualificação técnica, em função do cancelamento do atestado de capacidade técnica pelo ente público anteriormente atestador; e ausência de qualificação econômico-financeira, em decorrência da dúvida levantada pela Representante a respeito da propriedade e do valor do software, o que, alega, refletiria em consequências diretas na qualificação econômico-financeira da empresa vencedora do certame, uma vez que trata-se de valor representativo do balanço patrimonial.

Defende, ainda, a tese de que a Tomada de Contas Especial, ao invés de ser determinada somente após a continuidade das apurações administrativas no ente municipal, fosse instaurada diretamente por este Tribunal, considerada a mora do controle interno da prefeitura municipal de Nova Venécia.

Não obstante, após exame da peça inicial, bem como das manifestações técnicas da área técnica e do Ministério Público de Contas inseridas neste processo, adoto integralmente como razões de decidir a posição firmada na Manifestação Técnica 361/2022-7, segundo a qual:

[...]

Sem desmerecer a preocupação posta pela Representante (LINK CARD) em sua peça, onde relata suas convicções a respeito de seu concorrente (CARLETTO), levantando a hipótese de várias irregularidades cometidos por este, tais como: 1) Atestado de capacitação técnica irregular; 2) Balanço Patrimonial com conteúdo falso; 3) Fraude no envio de orçamentos e 4) Servidores públicos lenientes com suas obrigações, observa-se, há tempos, uma contenda existente entre as empresas envolvidas nestes autos.

Isto porque, verifica-se que os envolvidos são partes de outras representações em órgãos da justiça e de fiscalização, bem como em esferas municipais.

Os fatos narrados pela Representante são graves e são acompanhados de **supostos** elementos de prova advindos de outras esferas, com possibilidades de fraudes causadas pela Representada (eventos 08 ao 11). Porém, ao que parece, os processos administrativos de responsabilização ainda estão em fase de análise processual, **sem elementos nestes autos que possibilitem verificar se foram comprovadas tais irregularidades.**

A Representada, quando de sua defesa, é contundente em afirmar que toda a denúncia não passa de mera queixa de perdedor e justifica baseado em outros certames licitatórios, onde a Representante tomou a mesma atitude, qual seja, de inventar fatos no intuito de prejudicá-la.

Pois bem, a questão central trazida pela representante é que a empresa Carletto Gestão de Frotas Ltda., vencedora do certame junto à Prefeitura Municipal de Nova Venécia, teria incorrido na prática de possível irregularidade

pela apresentação de Balanço Patrimonial com informações supostamente falsas, até a data da realização do certame, em razão do registro irregular de imóvel no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), bem como, de crescer seu patrimônio utilizando valor referente ao sistema que não lhe pertence.

Inicialmente cumpre salientar que o questionamento suscitado pela representante, já foi objeto de recurso administrativo junto ao pregoeiro e, também submetido, em outra contenda entre os envolvidos no Município de Sooretama, ao crivo do judiciário em sede do Mandado de Segurança protocolado perante o Juízo de 1º Grau, na Vara da Fazenda Pública, sob o nº 5000213-94.2021.8.08.0030 (evento 71).

Em sua decisão que INDEFERIU o pedido liminar de suspensão da licitação, o ilustre magistrado acentuou:

"Todavia, antes de proferir decisão acerca, **a Pregoeira realizou diligência junto ao setor contábil do Município de Sooretama** (TD 5688420) acerca do balanço patrimonial da empresa concorrente, a fim de subsidiar o julgamento, e obteve parecer favorável, o qual inclusive foi muito bem fundamentado pelo Ilmo. Contador do ente público (ID 5688423).

Além disso, a impetrada **diligenciou junto à Procuradoria Municipal para obter parecer jurídico acerca da questão**, quando especificou todos os pontos a serem considerados (TD 5688424).

Em resposta, a Procuradoria Geral do Município de Sooretama apresentou um extenso e judicioso parecer enfrentando todas as teses do recurso administrativo e **concluiu pela regularidade dos documentos apresentados pela empresa vencedora** (ID's 5688426, 5688427), o qual subsidiou o julgamento feito pela Pregoeira (ID's 5688430, 5688433, 5688436, 5688662, 5688437, 5688439) e, ao final, foi acatado pelo Chefe do Executivo Municipal (10 5688417).

Saliento que a comissão de licitação não está obrigada a diligenciar conforme alegado pela impetrante se entendia que os elementos existentes eram suficientes para subsidiar o julgamento administrativo.

Reforço que todas as teses do recurso administrativo foram devidamente apreciadas, ou seja, não se desprezou os fundamentos elencados na

impugnação da impetrante. Assim, após analisar os argumentos da Procuradoria Geral do Município e do setor Contábil daquele ente público, não observei nenhuma ilegalidade do ato administrativo atacado nesta ação, nem mesmo por violação aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

Da mesma forma como aqui se apresenta, com exemplo dado sobre o Município de Sooretama, conforme se depreende da decisão proferida no MS, o questionamento acerca da suposta irregularidade e da necessidade de diligência pelo Pregoeiro também foi relacionado entre os pedidos da Representante sobre o caso em voga.

O objeto de apreciação judicial cuja decisão foi no sentido de que a comissão de licitação não estaria obrigada a diligenciar se entendia que os elementos existentes eram suficientes para subsidiar o julgamento e, ainda, que diante dos argumentos da Procuradoria Geral do Município e do setor contábil do município não se vislumbrava ilegalidade no ato administrativo atacado, ocorreu também neste caso, porém, somente administrativamente.

Quanto ao Parecer Jurídico, dizendo se tratar de matéria avessa a área, se manifestou da seguinte forma:

Portanto, considerando a ausência de dúvida jurídica a ser analisada no presente caso, em razão da natureza das alegações apresentadas pela empresa recorrente, sugiro, caso assim entenda necessário, que seja solicitada a manifestação dos setores técnicos do Município que possuem expertise na matéria tratada no recurso, bem como auxílio da equipe de apoio da licitação, a fim de subsidiar a decisão final do Pregoeiro ou a Autoridade competente, conforme o caso.

Nova Venécia/ES, 6 de maio de 2021

VINÍCIUS ARAÚJO OLIVEIRA

Procurado Municipal

OAB/ES nº 21.489

Assim, no caso, o balanço patrimonial objeto de controvérsia foi submetida à análise de pessoa com habilitação necessária (contadora do município) com o

fim de dar suporte à decisão do Pregoeiro sobre o atendimento ou não aos ditames do edital, tendo proferido o seguinte parecer (evento 62 fls. 8/20):

Considerando o despacho emitido pelo presidente da Comissão Permanente de Licitação, efetuei a análise do Recurso Administrativo interposto pela empresa LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI, bem como, as contrarrazões interpostas pela empresa CARLETTO GESTÃO DE FROTAS LTDA.

Considerando o disposto no item 9.10. do Edital, a empresa CARLETTO GESTÃO DE FROTAS LTDA. apresentou devidamente a documentação exigida relativa à qualificação econômico-financeira (fls. 543/553)

Nova Venécia, 07 de maio de 2021.

MARINA TEIXEIRA DE ARAÚJO

CONTADORA DA CPL

CRC: ES-022438/0-6

Assim, o pregoeiro do município, agindo diligentemente, pode se balizar, a partir de pareceres contábil e jurídico, para a tomada da decisão de habilitar a empresa Carletto Gestão de Frotas.

Nesse contexto, o ato de habilitação emanado pela Administração Pública, notadamente quando amparado em justificativa técnica emitida por profissional do Município, goza de presunção "juris tantum" de legitimidade/veracidade, de modo que essa presunção só seria afastada mediante apresentação de prova inequívoca, na forma do artigo 373, II, do CPC, o que, até esse momento processual não ocorreu.

As dúvidas que surgem em casos tão complexos implicam, no entanto, a necessária prevalência da decisão administrativa, corroborada por avaliação e critérios definidos, tais como os adotados pela Comissão de Licitação, cujas conclusões, a não por meras presunções em contrário, devem, a princípio, ser mantidas, visto que, como quer a doutrina a respeito desses temas, a decisão administrativa porta valor que se deve sobrepor aos particulares.

Nesse sentido, manifestou-se o Relator Wander Marotta nos autos do Agravo de Instrumento - TJ-MG - AI: 10000200150126004 MG:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE INDEFERIDA.

LICITAÇÃO. CONSÓRCIO INABILITADO NO CERTAME. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ILEGALIDADE DA INABILITAÇÃO NÃO VERIFICADA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

A realização de licitação é a regra geral para as contratações promovidas pela Administração Pública, de modo a permitir a igualdade de condições e de oportunidades, visando, assim, alcançar as propostas mais adequadas e vantajosas para o Poder Público, em estrita observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e outros correlatos - Hipótese em que a autora/agravante foi inabilitada do certame, que visava à celebração de parceria público privada para a prestação de serviços relativos à operação da infraestrutura da rede de iluminação pública municipal, por não atender à exigência de qualificação técnica exigida no edital - No caso, em sede de cognição sumária, não se vislumbra a existência de prova contundente e inequívoca do preenchimento da previsão editalícia, a alicerçar a aventada ilegalidade da inabilitação, reclamando o feito a devida instrução probatória - **O ato emanado pela Administração Pública, notadamente quando amparado em justificativa técnica emitida por profissional do Município, goza de presunção "juris tantum" de legitimidade/veracidade, de modo que essa presunção só seria afastada mediante apresentação de prova inequívoca,** o que, neste momento processual, não ocorreu - Recurso não provido.

(TJ-MG - AI: 10000200150126004 MG, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 01/07/2021, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/07/2021)

Em determinado momento, a representante infere que o Município de Nova Venécia não diligenciou os documentos encaminhados pela empresa Carletto de modo a comprovar a propriedade do imóvel em questão, senão vejamos:

Finalmente, como de costume, a Prefeitura não diligenciou de modo a esclarecer a propriedade do software e do terreno que constam declarados no ativo imobilizado, acreditando apenas em alegações vazias, sem qualquer suporte probatório.

Pelo que se extrai das informações dos autos, a diligência em comento estaria implicitamente cumprida, uma vez que a empresa Carletto teria encaminhado os documentos relacionados ao imóvel em questão.

Agora, como se não bastasse, a representante suscita dúvidas quanto a veracidade/autenticidade do documento apresentado, quando então passa a requerer deste Tribunal novas diligências, o que poderia até ensejar a existência de um conflito de interesse privado do Representante com a Administração Municipal.

O art. 43, §3º da Lei 8.666/1993¹ estabelece que é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente do processo”

À luz desse dispositivo, tem-se que cabe à Administração solicitar mais informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

No tocante, ainda, à diligência, opinando pela não obrigatoriedade de sua realização, o Superior Tribunal de Justiça prolatou o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. DILIGÊNCIA. ART. 35, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 280/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PODER DISCRICIONÁRIO.

1. A ausência de prequestionamento dos artigos 3º, § 1º, inciso I, e 34 do Decreto-Lei nº 2.300/86 atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Súmula 280/STF).

3. Não compete a este Tribunal examinar matéria de índole constitucional, cuja análise é de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

¹ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

4. A promoção de diligência é uma faculdade da Comissão de Licitação, constituindo, portanto, medida discricionária do administrador.

5. Recurso especial conhecido em parte e nesta parte improvido.

(REsp 102.224/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 185) – **Grifamos**

Tem-se que a realização de diligências deve ser antecedida de análise de razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto. Por óbvio, se os documentos não despertarem qualquer dúvida quanto ao seu conteúdo por parte de quem os analisou, não há razões para a promoção do procedimento.

Também não se está a afirmar com isso que a Administração não estaria obrigada a adotar as medidas cabíveis caso comprovado por meio de prova inequívoca, que a empresa contratada não esteja mantendo as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, conforme reza o art. 55, inc. XIII da Lei de Licitações.²

Outra questão a ser ponderada no caso, é quanto ao perigo para a administração municipal, ou seja, até que ponto um imóvel de R\$ 25.0000,00 (vinte e cinco mil reais) poderia impactar diretamente os índices de liquidez da empresa, pois que são requisitos para a habilitação da empresa e são importantes para constatar se a empresa tem capacidade econômica de cumprir o contrato?

Conforme se extrai da análise contábil feito pelo município em relação as demonstrações contábeis do exercício de 2019 apresentados no balanço patrimonial, restou comprovado a boa saúde financeira da empresa Carletto, diante dos resultados da análise da qualificação econômico e financeira, que confirmam os índices de Liquidez Geral (ILG), de Liquidez Corrente (ILC), de Solvência Geral (SG) e de Endividamento Geral.

Em relação aos lançamentos contábeis no balanço patrimonial do exercício de 2019 pela Carletto, o imóvel em questão, mesmo que se comprove inverídico, a prima facie, não teria o condão de alterar a qualificação econômico-financeira da empresa, pois o valor dele, apesar de fazer parte do cômputo para o cálculo

² **Art. 55.** São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

dos índices contábeis, não prejudicaria a correta verificação de índices de liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), em razão do seu valor - R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Por outro lado, entende-se que a alegação de suposta fraude apontada pela representante em relação ao Balanço Patrimonial apresentado pela empresa declarada vencedora, se configurada eventual conduta nesse sentido, poderá margear no campo do direito penal e administrativo sancionatório.

Nesse compasso, a par de todas as formulações apresentadas pela representante, faz-se necessária nesse momento proceder a análise da competência desta Corte de Contas em face da demanda nodal por ela trazida. No que tange a competência para apreciação da matéria em questão, entende esta área técnica ela está adstrita às elencadas no art. 71 da CF/88, bem como art. 1º da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012.

Os requisitos extrínsecos contidos no art. 94 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2013, são aqueles que se referem às formalidades processuais, permitindo o desenvolvimento válido e regular do processo. Tais requisitos estão descritos nos incisos I a V que restaram cumpridos no presente caso.

Contudo, além desses requisitos, o art. 94, caput, traz um requisito intrínseco quando trata da competência do Tribunal de Contas, ou seja, em juízo de admissibilidade serão recepcionadas somente as que versem “sobre matéria de competência do Tribunal”.

Das informações prestadas pelo representante **é possível verificar que não se trata de matéria dentre aquelas de competência do Tribunal de Contas.**

Em suma, a discussão central refere-se a uma suposta falsidade do conteúdo de documentos apresentados pela empresa vencedora da licitação, documentos esses que foram registrados junto aos órgãos competentes, como a Junta Comercial e o Cartório de Registro Civil (Escritura de Compra e Venda).

As Cortes de Contas, instituições de atribuições constitucionais, são exercentes do controle externo, tendo como função a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Referindo-se aos Tribunais de Contas, a Ministra Carmem Lucia na questão de ordem discutida no âmbito da Ação Penal - AP 565 RONDÔNIA assentou:

9. Os Tribunais de Contas não se destinam, especificamente, a zelar pelo princípio do sistema penal eficaz, mas à função que a própria Constituição Federal designa por controle externo.

São eles órgãos de controle externo das unidades administrativas de qualquer dos três Poderes da República e desempenham função não jurisdicional. Suas decisões não se enquadram no que prevê o art. 93 do Código de Processo Penal, referente à decisão de natureza jurisdicional de que depende a definição da existência ou não de crime.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO, FRAUDE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUITA DEBITADA À PACIENTE. AUSÊNCIA DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE A REGULARIDADE OU IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DE OBRAS EM AEROPORTOS BRASILEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DEFENSIVA. FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. ORDEM DENEGADA.

1. A se tomar por modelo o inquérito policial que se lê no capítulo constitucional devotado à Segurança Pública (Capítulo III do Título V), o que se tem é um mecanismo voltado para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Mecanismo integrante do sistema de segurança pública, norma dada pela Magna Carta de 1988 como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (art. 144, cabeça). Onde o cuidadoso juízo de ponderação que deve fazer o magistrado para concluir pela necessidade de suspensão, ou, mais sério ainda, de trancamento de inquérito para fins penais.

2. Nessa linha de orientação, trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Casa de Justiça, constitui medida excepcional, admissível tão-somente “quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua

materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado” (HC 90.580, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski).

3. Eventual decisão do Tribunal de Contas da União sobre as contas da Administração não constitui condição de punibilidade dos crimes da Lei 8.666/1993. A relação entre a esfera de contas e a esfera judicial-penal é de independência. Essas instâncias são independentes ou autônomas, não ficando condicionadas a abertura do inquérito nem a propositura da denúncia à conclusão de um eventual processo de julgamentos de contas em qualquer Tribunal de Contas do País, inclusive o TCU.

4. Os Tribunais de Contas não se destinam especificamente a velar pelo princípio do sistema penal eficaz, mas à função que a própria Lei Maior do País designa por “controle externo”. A previsão constitucional desse aparato orgânico-funcional de controle externo não tem outro objetivo imediato senão o de evitar o desgoverno e a desadministração. Controle externo em que avulta o poder-dever de “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” e de “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município” (incisos II e VI do art. 71 da Constituição Federal). Procedimentos em que se aferem a legalidade, a legitimidade e a economicidade das práticas públicas. 5. A investigação propriamente penal, tão própria da Polícia quanto do Ministério Público, pouco tem a ver com o “Sistema Tribunais de Contas”, porque os Tribunais de Contas, a partir do TCU, são órgãos de controle externo das unidades administrativas de qualquer dos três Poderes da República, e desempenham uma função que não é a jurisdicional. Atuando eles ora autonomamente ou sem nenhum vínculo com o Poder Legislativo, ora por modo auxiliar ao controle externo que também é próprio do Poder Legislativo. 6. Ordem denegada.” (Habeas

Corpus 103.725, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ 1º.2.2012 – grifos nossos)

No caso, pelo princípio da independência das instâncias, é possível que a existência do fato supostamente delituoso e a identificação da respectiva autoria se definam na esfera penal sem vinculação com a instância de controle exercida por este Tribunal de Contas.

Caso as hipóteses levantadas sejam verdadeiras, a conduta descrita pode ser enquadrada em tipos penais, matéria essa de competência do Poder Judiciário, ou seja, as condutas que, em tese, constituem os delitos definidos na Lei 8.666/93 estão além do controle formal da legalidade da despesa e da economicidade dos contratos, realizado pelos Tribunais de Contas. Não obstante a aparência de legalidade, pode o procedimento licitatório lesar a moralidade administrativa, a lisura do certame e o patrimônio público como bens jurídicos penalmente relevantes e poder atentar contra a legislação penal vigente.

Apesar dos fatos narrados, não trouxe a representante nenhuma comprovação de eventual aplicação sancionatória por parte do órgãos envolvidos, em razão de possível prática de declaração falsa pela empresa Carletto. Contudo, cabe alertar que, uma vez comprovado os fatos narrados ou caso pairar alguma dúvida acerca da veracidade do documento em questão, caberá a Administração a adoção das medidas que julgar cabíveis, principalmente se a exigência é condição de habilitação da empresa no certame, para fins de atendimento ao que dispõe o art. 55, inc. XIII da Lei de Licitações.

Como se percebe, a análise dos fatos suscitados nos autos pela empresa Link atinentes a suposta ocorrência de fraude no Balanço Patrimonial da empresa Carletto Gestão de Frotas deve seguir o caminho adequado e, caso sejam de fato constatadas as irregularidades pelos órgãos constitucionalmente competentes, deve esta Corte se pronunciar sobre eles.

Nesses termos, entende-se pelo não conhecimento da presente representação apresentada pela representante, porquanto relacionada a suposta fraude a licitação na apresentação de registro contábil pela empresa Carletto Gestão de Frotas, matéria essa alheia à competência constitucional e legal deste Tribunal de Contas, inclusive, já discutido em processo conexo em tramitação neste Tribunal – Processo TC 2539/2021.

ENTRETANTO, observa-se que, para além do que fora apresentado até o momento, lembrando não ser competência constitucional e legal o julgamento da questão que se refere a fraude à licitação por conta de suposta falsificação de documentos contábeis, a Representante traz a baila, também, um outro tema cujo julgamento está sob a égide desta Corte de Contas.

Trata-se das supostas fraudes ocorridas nos orçamentos dos serviços contratados e pagos pela municipalidade junto ao sistema de gestão de frotas da CARLETTO.

O representante alega que a representada adotava procedimentos escusos na fase de execução, não aplicando os descontos ofertados nos pregões. E mais, que essa prática remetia a JMK, sua antecessora no segmento, apontada pela Operação Peça Chave pelos desvios ocasionados ao Governo do Paraná.

Apresenta alguns casos onde informa que os valores cadastrados no sistema de gestão da contratada estavam com preços bem superiores aos usuais no mercado.

Como exemplo, demonstra que a Ordem de Serviço nº 102, que se refere a Lavagem Completa de um veículo leve, o estabelecimento vencedor da disputa via sistema foi “Luiz Eduardo Sabadim de Souza” que orçou o serviço em valor R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Esse valor, continua a representante, teria sido negociado pela equipe da Carletto para R\$ 60,00 (sessenta reais), o que esse último valor é exatamente o que o estabelecimento cobra para realizar uma lavagem completa, ou seja, não houve desconto.

Noutro caso, a representante informa que entrou em contato com um estabelecimento credenciado pela Carletto solicitando orçamento de um determinado serviço e este lhe ofereceu por R\$ 70,00 (setenta reais). Ocorre que o mesmo serviço está cadastrado pela Carletto para oferecimento à Prefeitura pelo valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Em mais um caso, descrito em sua representação, a representante sugere que a Administração pagou sobrepreço de R\$ 4.547,76 (quatro mil quinhentos e quarenta e sete reais e setenta e seis centavos), quando adquiriu pneus para sua frota pelo preço unitário de R\$ 2.980,74 (dois mil novecentos e oitenta reais e setenta e quatro centavos), porém, em contato com o estabelecimento, este lhe informou que o custo do mesmo seria de R\$ 2.598,00 (dois mil

quinhentos e noventa e oito reais) que, com o desconto devido baseado no certame licitatório, o valor de cada pneu custaria R\$ 1.843,80 (um mil oitocentos e quarenta e três reais e oitenta centavos).

Termina afirmando que, em praticamente todos as ordens de serviços conta o mesmo procedimento, ou seja, a equipe da Carletto lança no sistema que serve de base para as aquisições da Prefeitura valores acima da realidade para que o desconto ofertado na licitação seja absorvido.

Como sabemos, a Administração Municipal, ao tomar conhecimento de toda essa história começou a tomar algumas providências no sentido de suspender o contrato que havia firmado com a representada.

Iniciou, como descrito em sua defesa, transcrita acima, com um Procedimento Administrativo Disciplinar – PAR, para apurar as condutas da CARLETTO GESTÃO DE FROTAS LTDA., na data de 17/09/2021, finalizando com a rescisão do Contrato Administrativo de nº 26/2021 com a empresa contrata, na data de 18/11/2021.

Sabe-se, pois, pela documentação acostada aos autos, que a Administração, utilizando do princípio da autotutela e o controle da administração pública, rescindiu o contrato administrativo com a Representada (CARLETTO), utilizando como base o descrito no artigo 78, inciso XII, da Lei Federal nº 8.666/93:

LEI FEDERAL Nº 8.666/93

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

Porém, não consta nos autos nenhuma nota explicativa clareando o motivo que a levou a tomar tal atitude.

Com efeito, não basta simplesmente rescindir contratos administrativos. Necessário se faz trazer luz sobre os motivos que cercam tal atitude para que não parem dúvidas sobre a legalidade do ato.

Sim, não se pode considerar que a simples rescisão contratual possibilite o afastamento de supostas irregularidades que se mostram nos autos, no que se refere a pagamentos realizados pelos serviços contratados com valores superiores aos admitidos.

Neste caso, é de bom grado que a Administração instaure **procedimentos administrativos próprios** para se aprofundar no tema, buscando afastar ou responsabilizar os agentes envolvidos **no caso** da ocorrência de dano ao erário, pela impossibilidade de ser realizado nesta manifestação técnica, **tendo em vista a ausência de documentos.**

Ante todo o exposto, forçosa é a conclusão pela continuidade das apurações levadas a efeito pela própria Administração Municipal com o intuito de verificar a existência de condutas ilícitas que poderiam culminar na aplicação de sanções administrativas, bem como se destas possíveis condutas ilícitas decorrerem dano ao erário, cenário este que demandaria a abertura de uma Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC nº 32/2014.

[...]

É necessário registrar que, a despeito da conclusão pela ausência de competência desta Corte de Contas para a apreciação da questão trazida à discussão, tal qual no voto proferido nos autos do processo TC 2539/2021, que tratou dos mesmos fatos ora discutidos, entendo como necessária a comunicação, por este Tribunal, aos órgãos de Estado competentes para a investigação criminal dos fatos narrados, uma vez que indicam a suposta prática de infrações penais.

Ante todo o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e divergindo³ do Parecer do Ministério Público de Contas, de modo que VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

³ Divergência em relação à reabertura da instrução processual e instauração de Tomada de Contas Especial nesse momento.

1. ACÓRDÃO TC-1284/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. Não conhecer da Representação, nos termos do artigo 94, §1º, e art. 99, §2º da LC 621/12, tendo em vista não restarem cumpridos todos os requisitos de admissibilidade;

1.2. Determinar a continuidade das apurações administrativas e, em caso de se confirmar a existência de danos ao erário, que se instaure Tomada de Contas Especial, conforme determinam os artigos 8º e 9º da IN TC Nº 32/2014;

1.3. Oficiar à Polícia Civil do Estado do Espírito Santo e ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo acerca dos fatos narrados na Representação, encaminhando-se cópia da petição inicial e dos documentos anexos que a complementam;

1.4. Dar ciência à Representante e aos interessados acerca da decisão, nos termos regimentais;

1.5. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 14/10/2022 – 42ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões