



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

**RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS
RELATIVOS AO BIMESTRE JULHO/AGOSTO DE 2015**

**Salvador - BA
Dezembro/2015**

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 03/12/2015 16:36:19
Por: PATRÍCIA CALEFFI e outros



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

**RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS
RELATIVOS AO BIMESTRE JULHO/AGOSTO DE 2015**

A presente fiscalização encontra-se amparada pelo Plano Anual de Atividades 2015 (PAA 2015), aprovado por meio da Portaria da Presidência do TRE-BA nº 482, de 26 de novembro de 2014.

Elaboração: Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa (SEAGES)

Auditores Internos: Ana Carolina Marques Valente Iunes
Eduardo Machado Oliveira
Patrícia Caleffi

Salvador - BA
Dezembro/2015



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	4
I. INTRODUÇÃO.....	5
II. ACHADOS DA FISCALIZAÇÃO	6
III. CONCLUSÃO.....	6
IV. RECOMENDAÇÕES.....	12
V. ANEXO.....	14



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

APRESENTAÇÃO

É atribuição constitucional do sistema de controle interno de cada Poder a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, bem como a sua manutenção de forma integrada pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme previsto nos artigos 70 e 74 da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A fim de atender ao quanto disposto na CF/88, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 86/2009 e a Resolução nº 171/2013, que tratam sobre a organização e funcionamento das unidades de controle interno do Poder Judiciário e as normas de auditoria, inspeção e fiscalização, nas unidades jurisdicionadas vinculadas ao CNJ.

Com o fito de normatizar e regulamentar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, além de dar-lhes efetividade, o TRE-BA editou a Resolução nº 05/2013 onde constam as atribuições regulamentares da Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa (SEAGES), entre as quais está o acompanhamento da gestão operacional no tocante aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e eficácia. Reza também o artigo 18 da referida Resolução, nos seus incisos I e IX, que compete à SEAGES, dentre outras atribuições, a elaboração do Plano Anual de Fiscalização e a prestação de orientação de caráter preventivo aos gestores. Mais recentemente, foi aprovada a Resolução Administrativa nº. 06/2015, de 04 de maio de 2015, que estabelece as diretrizes para o exercício das atividades da Secretaria de Controle Interno e Auditoria no âmbito deste Regional.

Fundada nesses dispositivos legais e com base no Plano Anual de Fiscalização, que é parte integrante do Plano Anual de Atividades 2015 (PAA2015), a SEAGES elaborou o presente relatório de fiscalização, que teve como objetivo avaliar a conformidade dos procedimentos licitatórios concluídos no quarto bimestre de 2015 (julho/agosto).

Considerando a continuidade deste trabalho ao longo do exercício, encaminhou-se à Diretoria Geral desta Casa o Memorando nº 01/2015/SCI/COGES/SEAGES, solicitando que, ao final de cada bimestre, fosse enviada a esta Unidade a relação dos procedimentos concluídos no período de referência. Informou-se, por meio do mesmo documento, que seriam auditados:

- a) 100% (cem por cento) dos procedimentos licitatórios que tenham por objeto obras e serviços de engenharia;
- b) 100% (cem por cento) dos procedimentos licitatórios para contratação de serviços contínuos com alocação exclusiva de mão de obra;
- c) 50% (cinquenta por cento) dos procedimentos licitatórios não enquadrados nas alíneas anteriores, escolhidos em função de sua relevância e materialidade.

O presente relatório está estruturado em cinco partes, a saber: Introdução, Achados da Fiscalização, Conclusão, Recomendações e Anexo.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

I. INTRODUÇÃO

A Secretaria de Controle Interno e Auditoria (SCI), por intermédio da Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa (SEAGES) realizou fiscalização dos procedimentos licitatórios finalizados no quarto bimestre de 2015. A atividade teve início em outubro do corrente, após o recebimento do Doc./PAD nº. 91289/2015, encaminhado pela Assessoria Especial do Diretor-Geral (ASSESD), contendo a relação dos certames concluídos no período, quais sejam:

Protocolo	Objeto	Tipo	Demandante	Valor
PAD 599/2015	Água mineral em garrafas para Zonas Eleitorais da Capital, do Interior e Secretaria do TRE.	Pregão eletrônico nº. 22/2015	SEGEA	R\$ 104.540,00
PAD 323/2015	Registro de Preços para aquisição de material de copa e cozinha.	Pregão eletrônico nº. 24/2015 (SRP)	SEGEA	R\$ 55.106,83

Convém ressaltar que, no citado documento, solicitou-se que essa Unidade procedesse à análise do PAD nº. 325/2015, homologado no mês de setembro (fora, portanto, do escopo da presente fiscalização) quanto ao prazo de resposta das impugnações ao edital. Considerando que a questão já havia sido enfrentada na fiscalização concernente ao bimestre Maio/Junho, repisou-se, no item III deste Relatório - Conclusão, o entendimento desta Unidade acerca do tema.

Diante do reduzido número de procedimentos concluídos no período, optou-se por auditá-los em sua totalidade.

Entre as questões de auditoria levantadas durante a fase de planejamento, buscou-se verificar se os procedimentos licitatórios foram efetuados conforme permissivos da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que pertine à correta e suficiente especificação do objeto/serviço no termo de referência, justificativa para a contratação, avaliação da pesquisa de preços efetuada, prévio exame e aprovação das minutas de edital de licitação e dos contratos pela Assessoria Jurídica, verificação da existência de prévia disponibilidade orçamentária pelo Tribunal, além da autorização para a instauração do processo pela autoridade competente.

Durante os trabalhos de fiscalização foram aplicados os papéis de trabalho “Integridade do Processo” (contendo 44 quesitos) e “Integridade da Documentação” (com 26 itens) a todos os expedientes analisados, confrontando-se os fatos com os normativos aplicáveis à matéria.

Os benefícios esperados, provenientes dos trabalhos realizados são: a) o conhecimento do estado de gestão operacional desses processos e dos controles internos existentes, com o reconhecimento, quando devido, das boas práticas já operacionalizadas; b) a implementação de melhorias nos processos de licitações e, conseqüentemente, c) o aperfeiçoamento contínuo da gestão operacional do Tribunal nesta matéria.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

II. ACHADOS DA FISCALIZAÇÃO

Da análise dos processos selecionados, após confronto e cotejamento com os critérios e legislação aplicáveis e vinculação às respectivas questões de auditoria, não foram identificados achados, apenas algumas situações merecedoras de destaque e atenção, as quais serão pontuadas na conclusão deste relatório.

III. CONCLUSÃO

Finalizados os trabalhos de fiscalização dos processos licitatórios concluídos no quarto bimestre de 2015, restaram respondidas as questões de auditoria propostas. Não foram encontradas insubsistências, tendo em vista os instrumentos normativos utilizados como parâmetros para a fiscalização e que são de observância obrigatória nos procedimentos licitatórios.

Sobre os processos fiscalizados:

III.1. PAD 599/2015 – Pregão 22/2015 – Fornecimento de garrações de água mineral para as Zonas Eleitorais da capital, do interior e para a Secretaria do Tribunal.

Em relação a este processo, não temos observações a fazer.

III.2. PAD 323/2015 – Pregão 24/2015 – Registro de Preços para aquisição de material de copa e cozinha.

III.2.1. Cotação de preços

Neste processo observaram-se equívocos na cotação de preços em relação aos seguintes itens:

a) Item 8 – garfo de sobremesa: considerou-se, para aferição do preço de referência, o valor da dúzia, sendo que o critério de medida adotado no pregão foi a “unidade”. O erro pode ser explicado em razão de constar, no detalhamento das especificações, que os produtos deveriam ser “*acondicionados em embalagens com até 12 unidades*” (vide documento PAD nº 60818/2015 – fl. 18). Assim, o preço máximo admitido para a contratação foi estabelecido em R\$ 47,70 – para o pacote com doze –, sendo que o lance que se sagrou vencedor foi no valor de R\$ 2,84, porém para a unidade do garfo de sobremesa. No particular, não houve prejuízo para o Tribunal, pois, multiplicando o valor da unidade do garfo – R\$ 2,84 – por 12, obtém-se o preço de R\$ 34,08, valor inferior ao limite estipulado pelo Tribunal (R\$ 47,70). Ademais, é possível concluir que a



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

divulgação do preço máximo não gerou confusão aos licitantes à medida que os valores dos últimos lances ofertados são, em sua maioria, compatíveis com o preço unitário¹.

Ressalte-se que tal distorção foi percebida pelo Pregoeiro no momento da sessão pública, levando-o a consultar à Seção de Análise e Aquisição – SEAQUI –, nos seguintes termos: “Tendo em vista o Pregão 24/2015 (RP para aquisição de material de copa e cozinha - PAD 323/2015), solicito esclarecimento se a cotação do item 8 (garfo para sobremesa) foi realizada por preço médio unitário ou preço médio de 12 unidades”, recebendo a seguinte resposta: “Após nova análise do referido PAD, verifiquei que de fato houve um equívoco quanto ao entendimento acerca da unidade de medida utilizada. Foi calculado o preço médio da dúzia (R\$ 47,70), ao invés do preço unitário (o TR informa que serão fornecidos em embalagens com 12 unidades, mas a unidade de medida adota é “UN”). Tal equívoco poderia trazer prejuízo à administração, caso o preço unitário obtido no pregão fosse superior a 1/12 daquele anteriormente estimado, ou seja, superior a R\$ 3,97 (três reais e noventa e sete centavos). Assim, s.m.j., entendo que o item pode ser aproveitado desde que o preço obtido seja igual ou inferior a R\$ 3,97. Sugiro que em momento oportuno o PAD seja remetido à esta Seção, para ciência de todos que laboram nesta unidade, servindo de alerta para evitar futuras falhas”.

b) item 9 – colher para cafezinho: conforme se constata no documento PAD nº. 23545/2015 (fl. 22), foi incluído na pesquisa o conjunto de “colheres para chá” (R\$ 27,19, a dúzia). A fl. 23, observa-se que a colher para cafezinho, da mesma linha, encontrava-se disponível para cotação (R\$ 28,99), não tendo sido considerada por equívoco.

c) item 18 – taça para água em vidro incolor transparente: verifica-se que uma das cotações utilizadas para composição do preço de referência admitiu item em desconformidade com as especificações, tendo em vista que o material da taça era acrílico e não vidro.

As anotações acima têm por finalidade apenas reiterar o alerta da própria unidade, atentando-se para a necessidade de maior cuidado quando da elaboração da tabela de preços de referência desta Casa.

III.2.2. Ocorrências impeditivas indiretas

Outra observação que deve ser feita diz respeito à empresa REND BRASIL LTDA – EPP, vencedora do item 3 – garrafa térmica de pressão. Consta no SICAF informação de “ocorrências impeditivas indiretas” e nos autos apenas a informação do Pregoeiro de que foi feita consulta à Assessoria Jurídica do Tribunal, com retorno de que não existe orientação da Administração no sentido de inabilitar licitante com base no referido registro.

Destacamos, por oportuno, que as “ocorrências impeditivas indiretas”, novo recurso do COMPRASNET, sinaliza condutas suspeitas de fraude. No caso, sócios comuns a duas ou mais empresas, situação que pode em tese compreender possível tentativa de burla a penalidade

¹ Das dez empresas participantes, somente uma ofereceu lance que poderia gerar dúvida quanto ao critério adotado (se unidade ou dúzia), qual seja, Viana Empreendimentos Empresariais Ltda – ME, cuja proposta final registrada correspondeu a R\$ 24,50. As demais apresentaram preços inferiores a R\$ 8,45, girando a média em torno de R\$ 4,00, valor muito próximo ao obtido pela Seção de Análise e Aquisição – SEAQUI ($47,70/12=3,97$).



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

anteriormente aplicada e que impediria a contratação no âmbito/esfera respectivo. Trata-se de um alerta para a realização de diligências e não a indicação quanto à existência de uma situação, *a priori*, impeditiva à participação no certame. **Contudo, ciente da ocorrência, necessária se faz a realização de diligência para afastar os indícios de fraude.** Dos autos consta a constituição da referida empresa REND BRASIL LTDA - EPP em data anterior à aplicação da penalidade às empresas com os mesmos sócios em comum, o que, por si só e privilegiando o Princípio da Inocência, fez a ASSESD concluir afastados tais indícios. Contudo, ousamos discordar, considerando que, no caso, temos dois sócios comuns a duas empresas que foram declaradas inidôneas (Licitao Ltda. – ME e Sena & Carvalho Ltda - ME), situação que pela reiteração das condutas é indicativo suficiente para aprofundar a investigação. Necessário averiguar, entre outros aspectos: a abrangência das penalidades imputadas, a identidade de objeto social das empresas, da sua estrutura física (endereço e telefones), bem como a data de instauração do contraditório nos processos que culminaram nas citadas penalizações (uma vez que, a partir deste momento, os sócios já vislumbravam a possibilidade da aplicação da sanção).

Destaca-se que, em setembro de 2014, foi submetida à análise desta Unidade situação análoga à que ora se apresenta. Na oportunidade, tratou-se do tema da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração, cumprindo, pela sua pertinência, colacionar a citada manifestação (item V. Anexo).

Recomenda-se que, finalizadas as diligências, seja o fornecedor convocado a se manifestar, garantindo a oportunidade de ampla defesa e contraditório.

Persistindo a indicação de fraude, isso implicará na inabilitação da empresa, com o prosseguimento do feito pelo Pregoeiro, além das consequências no âmbito administrativo (apuração de responsabilidade contratual) e penal (remessa de cópia dos autos ao Ministério Público).

O procedimento ora delineado deverá ser aplicado tanto para a hipótese dos autos sob análise (PAD nº. 323/2015) quanto para certames futuros.

III.2.3. Ausência de controles internos

Ainda em relação ao item 3 do Pregão, verificou-se uma sucessão de falhas no trâmite do processo.

Inicialmente, apesar de constar da Ata do pregão a informação de que foi suscitada dúvida quanto à pertinência do objeto social da empresa REND BRASIL LTDA – EPP (cujo contrato social foi inserido através do documento PAD nº. 68362/2015), a qual teria sido suprida em consulta à ASSESD, a própria ASSESD, em parecer prévio à homologação do certame, questionou o ponto novamente, sugerindo a realização de diligência.

Ato contínuo, o Diretor Geral procedeu à homologação dos demais itens, determinando a convocação das empresas para a assinatura das respectivas Atas de Registro de Preços, sobrestando a homologação do item 3 até a conclusão da diligência ventilada pela ASSESD.

Seguindo à Seção de Contratos (SECONT), a Unidade formalizou as Atas, inclusive àquela concernente ao item 3 (documentos PAD nºs. 114931/15 e 114932/15). Posteriormente, percebendo



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

o equívoco quanto à ausência de homologação da licitação para o item em comento, a SECONT cancelou a Ata nº. 64/2015, publicando o aviso no Diário Oficial da União (conforme documento PAD nº. 116171/15).

Indo os autos ao Pregoeiro, restou esclarecida a desnecessidade de juntada de novos documentos pela empresa vencedora, uma vez que o contrato social já havia sido colacionado, bem como registrada a realização da consulta à ASSESD durante a sessão pública (Ata do pregão com a respectiva mensagem a fl. 6 do documento PAD nº. 68429/2015).

Voltando à DG, procedeu-se, então, à homologação do item 3.

Note-se que todo esse caminhar (inclusive com custos de publicação de cancelamento de Ata) era desnecessário. A ocorrência ora relatada revela a ausência de controles internos nas Unidades deste Tribunal, indicando a necessidade de desenvolvimento, pelas diversas seções, de manuais de rotinas de suas atividades.

Convém ressaltar que esta SEAGES compreende a dimensão do trabalho proposto, que envolve uma mudança inclusive de cultura e amadurecimento do Órgão. Por tal razão, não se está propondo, neste momento, uma ação determinada por parte da Administração, mas apenas pontuando a fragilidade existente para efeito de conscientização e tomada de providências por parte das unidades envolvidas.

III.2.4. Ausência de procedimento formal para definição de itens que serão adquiridos no exercício

Preliminarmente, constatou-se a omissão, no campo próprio do “Formulário Padrão para a Contratação de Bens e Serviços”, das justificativas para a aquisição de cada um dos itens relacionados no termo de referência. Nesse sentido, considerando que esta Unidade não identificou a pertinência de alguns desses produtos e/ou suas especificações com as atribuições do Órgão, foram encaminhadas Requisições de Documentos ou Informações (RDI's) à Seção de Gestão de Almoxarifado (SEGEA)², à Assessoria de Comunicação Social e Cerimonial (ASCOM)³, à Secretaria de Gestão Administrativa (SGA)⁴ e à Diretoria Geral (DG)⁵, no intuito de esclarecer as dúvidas.

Das respostas, conclui-se que:

a) Restaram motivadas as contratações dos itens 6 (prato para bolo com pé), 10 (pá para bolo) e 21 (bomboniere), bem como a definição do acabamento “bico de jaca” para o item 18 (taça para água em vidro incolor transparente);

b) A especificação para acondicionamento do item 22 (pano de prato) em embalagem com cinco unidades era desnecessária, razão pela qual a SEGEA deverá evitar tal restrição em futuras licitações. De acordo com o entendimento da referida Seção, o Pregoeiro poderia ter aceitado a

² RDI nº. 14/2015/COGES (PAD nº. 13182/2015).

³ RDI nº. 13/2015/COGES (PAD nº. 13181/2015).

⁴ RDI nº. 15/2015/COGES (PAD nº. 13184/2015).

⁵ RDI nº. 16/2015/COGES (PAD nº. 13185/2015).



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria

Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão

Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

proposta da primeira colocada, uma vez que “A aquisição pretendida era em unidades, sendo suficiente a empresa agrupá-las de cinco em cinco” (Doc. PAD nº. 137856/2015). De fato, caso o Pregoeiro, como autoridade do certame, adjudicasse o item à empresa melhor classificada na hipótese em comento, apesar da manifestação negativa da licitante quanto à forma de acondicionamento do produto, sua conduta não poderia ser reprovada, uma vez que a “flexibilização” da especificação, além de não alterar a essência do item e não trazer prejuízo às necessidades da Administração, estaria amparada no princípio da economicidade. Entretanto, é preciso reconhecer que o Pregoeiro não estava obrigado a agir desta forma. Seguindo uma linha interpretativa mais conservadora, a autoridade, lastreada no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, exigiu que a apresentação do item cumprisse as determinações constantes do termo de referência. Portanto, quando da especificação dos itens a serem adquiridos pelo Tribunal, as Unidades devem descrever apenas as características indispensáveis ao atendimento das necessidades do Órgão, devendo, ainda, justificá-las;

c) Inexiste procedimento formal no Órgão para a definição dos itens que serão adquiridos no exercício, ficando tal tarefa a cargo exclusivo da Seção solicitante, com eventual colaboração da demandante. O planejamento das contratações (PLANCONT) é submetido à aprovação de forma genérica, por tipo de material (no caso em exame “material de copa e cozinha”) e, posteriormente, a unidade solicitante individualiza os itens e suas características. Verifica-se que, após essa particularização, não há fixação de controles ou indicação de responsáveis para sua aprovação.

Recomenda-se, assim, que a Administração elabore procedimentos formais para a definição dos itens que serão adquiridos no exercício, bem como suas especificações, indicando os controles que devem ser realizados e os responsáveis por eventuais aprovações.

Saliente-se que a presente recomendação alinha-se à Determinação/Recomendação nº. 5.7 do Relatório de Auditoria de Gestão – Exercício 2013 – Compras e Contratações⁶, ora sob monitoramento (PAD nº, 13923/2015), podendo ser considerada como um detalhamento do procedimento macro de avaliação da conveniência e oportunidade das contratações institucionais.

III.3. PAD 325/2015 – Pregão 16/2015 – Desinsetização, Desratização e Descupinização nas Zonas Eleitorais do interior.

No que tange ao PAD 325/2015, inicialmente insta salientar que a abordagem desta Unidade restringiu-se ao prazo entre a divulgação da resposta às impugnações e a abertura do procedimento licitatório. Os demais aspectos do processo não foram objeto de exame.

Destacamos, de logo, que no Relatório de Fiscalização das Licitações ocorridas no bimestre maio e junho (PAD 697/2015), discorremos sobre tema, já frisando o entendimento desta Unidade de Controle Interno a respeito.

⁶ Recomendar à SGA, facultada a participação da COPEG e demais unidades demandantes (UGRs) que proceda à formalização de procedimentos destinados a avaliar a conveniência e oportunidade das contratações institucionais, frente às prioridades da gestão para o exercício, observados os compromissos e metas previstos no planejamento estratégico do Órgão.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

No presente processo, o assunto não foi tratado como achado diante da inexistência de prejuízo à Administração.

Ademais, no documento PAD nº. 90562/2015, a ASSESD requer a definição de trâmite célere para a análise das impugnações, podendo depreender-se da interpretação da mencionada manifestação que tal medida seria adotada pela SCI. Endossa-se a sugestão da Assessoria Especial, ao tempo em que se esclarece que tal atividade constitui ato de gestão, sendo sua prática, portanto, estranha às atribuições desta Unidade de Controle.

Em linhas gerais, temos o seguinte:

De acordo com os artigos 12 do Decreto nº. 3.555/00 e 18 do Decreto 5.450/05, qualquer pessoa pode impugnar o ato convocatório até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

Ainda que seja conferida total prioridade à análise de impugnações, é certo que seu trâmite ultrapassará as tais 24 horas determinadas pela norma, senão vejamos: recebida a petição, o Pregoeiro deverá manifestar-se, encaminhando o requerimento para a Diretoria-Geral, a qual remeterá o processo para exame da Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos (art. 27, III, do Regulamento Interno) que, após pronunciamento conclusivo, retornará os autos para decisão da autoridade competente (DG). Acrescente-se, ainda, que, caso o questionamento envolva matéria técnica, será necessária a oitiva da unidade demandante.

A supressão de qualquer dos passos acima relacionados não parece ser suficiente para solucionar o problema, além de fragilizar a posição da Administração.

Assim, partindo da premissa de que tal prazo provavelmente não será cumprido, deve-se buscar alternativa para assegurar um lapso temporal mínimo entre a divulgação da decisão e o termo final do prazo para envio das propostas. Isto porque a resposta da Administração poderá repercutir no conteúdo da oferta do licitante, que deve ter resguardado um prazo razoável para alterar ou retirar sua proposta.

Alguns órgãos procedem à suspensão do procedimento imediatamente ao recebimento da impugnação, restabelecendo o prazo para formulação de propostas somente após a divulgação da resposta da Administração. Tal prática, entretanto, tem como ponto negativo a possibilidade de extensão demasiada do prazo para abertura do certame, uma vez que, caso a impugnação tenha sido oposta em momento próximo da data de publicação do edital, ao retomar-se o prazo para envio das propostas, novos questionamentos poderão ser tempestivamente apresentados, por não se ter alcançado o limite de dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Por outro lado, cumpre observar que o adiamento da abertura da sessão sem a correspondente oportunidade de alteração das propostas pelos licitantes não atende a finalidade da norma.

Ressalte-se que a presente questão possui relevância apenas nas hipóteses em que a impugnação não ocasione a alteração do edital, haja vista que, neste caso, o instrumento deverá ser republicado, respeitando-se o prazo de oito dias úteis (art. 4º, V, da Lei nº. 10.520/02).



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

Recomenda-se, portanto, que a Administração estabeleça rito específico visando a garantir um prazo razoável entre a publicação da decisão sobre o pedido de impugnação e o termo final para envio das propostas no pregão, sugerindo-se, para tanto, um dia útil.

Destarte, cabe à Administração, conhecendo as funcionalidades do Sistema *Comprasnet*, indicar o meio utilizado para atender à recomendação em comento, definindo um procedimento padronizado a ser seguido por todos os Pregoeiros.

IV. RECOMENDAÇÕES

No tocante às vulnerabilidades evidenciadas no item III.CONCLUSÃO, submete-se ao exame superior, visando posterior apreciação pela Presidência desta Casa, as seguintes recomendações:

IV.1. No que tange à funcionalidade do *Comprasnet* que passou a indicar a existência de “ocorrências impeditivas indiretas” (item III.2.2. deste relatório), recomendar aos Pregoeiros que procedam à breve investigação, visando aferir, dentre outros elementos, a extensão da penalidade imputada, a identidade de objeto social, endereço e telefone das empresas apontadas pelo sistema, bem como se a data de constituição da empresa vencedora do certame antecede o momento de estabelecimento do contraditório no processo administrativo que culminou no impedimento de licitar e contratar da empresa com sócio(s) em comum. Reunidas tais informações, e havendo indícios de fraude, deverá ser oportunizado à licitante o direito de manifestar-se. Adotadas as providências ora delineadas e persistindo a indicação de fraude, a empresa deverá ser inabilitada do certame, sofrendo as consequências no âmbito administrativo (apuração de responsabilidade contratual) e penal (remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para eventual proposição de ação). O procedimento ora delineado deverá ser adotado no PAD nº. 323/2015, bem como em situações análogas futuras;

IV.2. De referência às especificações dos bens e serviços a serem contratados (item III.2.4., alínea “b”, deste relatório), recomendar que as Unidades descrevam apenas as características indispensáveis ao atendimento das necessidades do Órgão, devendo, ainda, justificá-las;

IV.3. Recomendar que a Administração elabore procedimentos formais para a definição dos itens que serão adquiridos no exercício, bem como suas especificações, indicando os controles que devem ser realizados e os responsáveis por eventuais aprovações (item III.2.4., alínea “c”, deste relatório);

IV.4. No concernente ao prazo para julgamento das impugnações, reconhecendo que muitas vezes torna-se inviável o atendimento do prazo legal de 24 horas (item III.3. deste relatório), recomendar que a Administração estabeleça rito específico visando a garantir um lapso temporal razoável entre a publicação da decisão sobre o pedido de impugnação e o termo final para envio das propostas no pregão, sugerindo-se, para tanto, um dia útil.

Salvador (BA), 03 de dezembro de 2015.

Ana Carolina M. V. Iunes
Auditora Interna



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

Eduardo Machado Oliveira
Auditor Interno

Patrícia Caleffi
Chefe da SEAGES

Maria Isabel Moura Campos
Coordenadora da COGES



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

V. ANEXO

Conforme mencionado no item III.2.2., segue abaixo o pronunciamento da SEAGES exarado no Processo protocolizado sob o nº. SADP 31.483/2014:

“Cumprida pela Pregoeira a determinação emanada desta Secretaria de Controle Interno no sentido da inabilitação da empresa GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP, retornam os autos para manifestação desta Unidade acerca do recurso interposto pela licitante.

Em suas razões, a empresa alega em síntese:

1. Abusividade na aplicação da cláusula 5.9 do edital, consubstanciada pelo reflexo da penalidade imposta à empresa GIBBOR BRASIL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP em empresa diversa, sob a qual não recai nenhum tipo de sanção;

2. Desobediência ao princípio da legalidade, uma vez que inexiste regra que autorize a Administração proceder à inabilitação de empresa com o mesmo quadro societário de outra que, por sua vez, tenha sido impedida de licitar e contratar com entes públicos;

3. Caráter personalíssimo da pena, na medida em que a Recorrente não pode sofrer as conseqüências da sanção imposta a outra empresa, pela simples identidade entre seus sócios, endereço e telefone.

4. Aduz, ainda, que a pena de impedimento restringe-se ao Órgão responsável pela sua imposição (TRE-PA), não atingindo os demais entes da Administração Pública, diferentemente da hipótese de declaração de inidoneidade. No intuito de demonstrar o fato, a empresa enfatiza que o contrato mantido com este Tribunal não foi rescindido em função da mencionada sanção.

Por fim, requer que o recurso seja julgado procedente, restaurando-se a habilitação da GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP.

Em contra-razões, a empresa ELOAH PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP, que, com a inabilitação da GIBBOR, passou à condição de vencedora também para o item 2⁷, sustenta que os princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados possibilitam a aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Administração. Citando doutrina, a licitante argumenta que “a constituição de nova sociedade,

⁷ O item 1 já foi adjudicado à licitante Eloah Publicidade e Propaganda Ltda. – EPP.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações (...). Acrescenta que o instituto da desconsideração (“disregard doctrine”) é utilizado inclusive pelo Tribunal de Contas da União, consoante se verifica no Acórdão nº. 2.593/2013.

Em arremate, pugna pela manutenção da decisão questionada.

A questão central envolvida no caso sob exame diz respeito à aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Administração Pública. Faz-se mister, então, discorrer brevemente sobre o tema.

É certo que, como regra geral, a pessoa jurídica goza de autonomia em relação a seus instituidores, possuindo capacidade plena para assumir direitos e obrigações. Há, por princípio, uma separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios que a compõem.

Essa desvinculação, entretanto, não pode ser utilizada para acobertar condutas abusivas e fraudulentas, funcionando como um manto protetor da responsabilidade dos integrantes da pessoa jurídica.

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica surgiu como remédio para conferir solução justa e adequada àquelas situações em que a sociedade atuava em desvio de finalidade, prejudicando terceiros de boa-fé. A *disregard doctrine* significa “o desprezo episódico (eventual), pelo Poder Judiciário, da personalidade autônoma de uma pessoa jurídica, com o propósito de permitir que os seus sócios respondam com o seu patrimônio pessoal pelos atos abusivos ou fraudulentos praticados sob o véu societário”⁸. Supera-se a existência distinta da sociedade apenas para o fim de corrigir as lesões causadas pela prática de atos ilícitos, mantendo-se válida a constituição da pessoa jurídica para todos os demais efeitos.

Fixado o conceito do instituto, convém asseverar que sua aplicação permeia as diversas relações jurídicas estabelecidas pelas sociedades, pertencendo ao campo da Teoria Geral do Direito. Esse o entendimento de Diógenes Gasparini, conforme excerto abaixo transcrito:

⁸ FARIAS, Luciano Chaves de. *Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Administração Pública*. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 162, p. 778, ago. 2007, Seção Doutrina.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria

Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão

Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

“É instituto que se afeiçoa a qualquer ramo do Direito, pois o abuso pode ser praticado pela pessoa jurídica com vista a lesar credores, a prejudicar o Fisco, a ludibriar direitos dos familiares dos sócios, **a escapar de sanções administrativas, a fazer tábula rasa do interesse público**, a ignorar direitos do consumidor, a vilipendiar os direitos dos trabalhadores e **a burlar a lei**, por exemplo, tendo como objetivo favorecer seus sócios. É instituto, pode-se afirmar, da Teoria Geral do Direito.” (Grifos acrescidos)⁹.

Nessa ordem de idéias, não há dúvidas quanto ao emprego da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na esfera administrativa, não devendo prosperar a alegação da Recorrente quanto à desobediência ao princípio da legalidade. Isto porque tal princípio deve ser considerado em uma acepção ampla, indicando o respeito não apenas aos dispositivos legais, mas sim ao ordenamento jurídico como um todo, de forma sistemática. Não é outro o posicionamento do Poder Judiciário, consoante se observa do voto do Ministro Castro Meira, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 15.166/BA:

“Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem princípios como o da moralidade administrativa, o da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade dos interesses tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermeneuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.

A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o princípio da moralidade administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda. Em obediência ao princípio da legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.

Assim, permitir-se que uma empresa constituída com desvio de finalidade, com abuso de forma e em nítida fraude à lei, venha a participar de processos licitatórios, abrindo-se a possibilidade de que a mesma tome parte em um contrato firmado com o Poder Público, afronta aos mais comezinhos princípios de direito administrativo, em especial, ao da moralidade administrativa e ao da indisponibilidade dos interesses tutelados pelo Poder Público.

A concepção moderna do princípio da legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a intelecção do ordenamento jurídico enquanto sistema.

⁹ GASPARINI, Diogenes. *Disregard Administrativa. Estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dalari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 187. APUD FARIAS, Luciano Chaves de. *Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Administração Pública*. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 162, p. 778, ago. 2007, Seção Doutrina.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o princípio da moralidade administrativa é de se conferir maior flexibilidade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica.”
(Destacamos).

Registre-se, ademais, que a teoria em tela encontra posituação no direito pátrio desde a década de 90, com o Código de Defesa do Consumidor (art. 28, Lei nº. 8.078/90), sendo seguido por outros diplomas a exemplo da Lei Antitruste (art. 18, Lei nº. 8.884/94), da legislação ambiental (art. 4º, Lei nº. 9.605/98) e do próprio Código Civil de 2002, que prescreve, *in verbis*:

Art. 50 Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administrados ou sócios da pessoa jurídica.

É preciso ressaltar que, em homenagem aos princípios da moralidade e da indisponibilidade do interesse público, na esfera administrativa prescinde-se da atuação judicial para a aplicação do instituto. Essa conclusão é reforçada pela argumentação de Luciano Chaves de Farias¹⁰:

“Assim, tem-se que o agente da desconsideração da personalidade jurídica na seara administrativa não é o juiz. A explicação lógica para a necessidade de decisão judicial nas esferas consumerista e cível reside no fato da existência de relações jurídicas de direito privado, caracterizadas pela horizontalidade, não podendo uma das partes, unilateralmente, impor obrigações ou constituir direitos em desfavor da outra. Na esfera administrativa, a realidade é bem distinta. **As relações jurídicas não são caracterizadas pela horizontalidade, existem as conhecidas cláusulas exorbitantes, a indisponibilidade do interesse público e a sua prevalência (supremacia) sobre o interesse privado da outra parte. Por isso, é plenamente possível conceber a dispensabilidade da decisão judicial na aplicação da teoria na seara administrativa.**” (Grifo não é do original)

Ainda que não tenha incidência no caso concreto, oportuno apontar a inovação da Lei de Licitações do Estado da Bahia (Lei nº. 9.433/05) que, visando dirimir quaisquer dúvidas acerca do cabimento da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração, previu expressamente os requisitos para a sua adoção. Estabelece o art. 200:

¹⁰ FARIAS, Luciano Chaves de. *Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na Administração Pública*. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 162, p. 778, ago. 2007, Seção Doutrina.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

“Art. 200 Fica impedida de participar e de contratar com a Administração Pública a pessoa jurídica constituída por membros de sociedade que, em data anterior à sua criação, haja sofrido penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração ou tenha sido declarada inidônea para licitar e contratar e que tenha objeto similar ao da empresa pública.”

Com efeito, verifica-se que, no âmbito administrativo, as licitações configuram terreno fértil para a prática de atos fraudulentos pelas pessoas jurídicas. Sensível a este fato, pontua Ricardo Vissotto Junkes, em artigo publicado na Revista Zênite¹¹:

“A questão merece uma certa dose de temperamento, no entanto, nas situações em que se promove a aplicação de sanções cujo efeito imediato é o de impedir tanto a participação do apenado em licitações como a sua contratação. Está a se fazer alusão às sanções de suspensão do direito de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade (arts. 87, incs. III e IV e 88, da Lei de Licitações). É que, nessas hipóteses, existe a possibilidade de que os efeitos da penalidade aplicada sejam, por via oblíqua, esvaziados de fim concreto. Isso se deve ao fato de que os sócios da pessoa jurídica sancionada poderiam, a qualquer tempo, originar uma nova sociedade, a qual estaria livre e desimpedida para celebrar contratações públicas.

Verifica-se que, nesse caso, a primeira sociedade não teria passado de um **bode expiatório**, ou em termos mais adequados, de um mecanismo para legitimar e tornar impune a prática de ilícitos, haja vista que as sanções em destaque não são aplicadas ao bel prazer da Administração. Ao contrário disso, não prescindem da comprovação material e concreta dos pressupostos de fato que determinam a sua sujeição.

Esse quadro, embora adequado à vista das regras jurídicas (pois se presume que a segunda sociedade seria validamente constituída), representaria afronta ao mais elementar princípio da moralidade.”

Caso semelhante ao tratado nos presentes autos foi apreciado pela Consultoria Zênite que, diante da existência de sócios em comum, da identidade de objeto social e do compartilhamento das instalações e equipamentos entre duas pessoas jurídicas, se manifestou pela extensão dos efeitos da penalidade de suspensão de licitar e contratar com a Administração imputada a uma delas àquela que estaria livre de sanção:

“No caso em exame, a empresa vencedora do certame licitatório compartilha o mesmo quadro de sócios, situa-se no mesmo local e utiliza os mesmos equipamentos com outra empresa, a qual, por sua vez, foi sancionada pela Administração com a aplicação da pena de suspensão do direito de licitar e contratar.

Essa situação de fato evidencia que a personalidade jurídica está sendo utilizada com o objetivo de esvaziar o conteúdo da sanção aplicada. Isso se evidencia com bastante clareza

¹¹ JUNKES, Ricardo Vissotto. *As Sanções de Suspensão e Declaração de Inidoneidade e a Questão da Extensão dos seus Efeitos*. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 128, p. 932, out. 2004, Seção Doutrina.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

no reconhecimento de que a única situação que diferencia ambas as empresas é o fato de terem personalidades distintas. No mais, o que, inclusive, foi atestado nas diligências realizadas, elas são rigorosamente equivalentes.

Há, portanto, abuso no uso da personalidade jurídica que, somado à inequívoca confusão patrimonial, justifica a desconsideração da personalidade jurídica e a extensão dos efeitos da aplicação da sanção à empresa vencedora do certame.”¹²

Insta salientar que o Tribunal de Contas da União possui jurisprudência consolidada no sentido da aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito administrativo. Em decisão recente, o Plenário, apreciando situação em que uma empresa apenas com declaração de inidoneidade foi incorporada por sociedade sem qualquer restrição, determinou a extensão dos efeitos da sanção à última. A clareza e didática da sustentação engendrada pelo Ministro Relator recomendam sua leitura:

“VOTO

A presente denúncia informa acerca de possível tentativa de burla à penalidade de inidoneidade para licitar com a Administração, aplicada à Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. pelo Governo do Distrito Federal (GDF), por meio da utilização de outra sociedade empresarial, pertencente aos mesmos sócios e que atua na mesma área.

2. De fato, a R.E. Engenharia Ltda. – ME possui a mesma composição societária que a Adler, como se verifica a partir das pesquisas feitas no CNPJ, autuadas sob as peças 5 e 6. Apesar de essa empresa ter sido criada em 2006, antes, portanto, da sanção de inidoneidade, efetivada em 11/08/2011 (peça 4), ela incorporou a Adler em 09/12/2011 (peça 9, p. 13), absorvendo todo seu acervo técnico, além de sucedê-la nos contratos em curso.

3. Obviamente, tal manobra teve a intenção de contornar o impedimento legal aplicado à Adler, devendo ser tolhida por esta Corte de Contas. A fraude, aqui, configura-se a partir da assunção do acervo técnico e humano e dos contratos da Adler pela R. E. Engenharia. A transferência de toda a capacidade operacional de uma entidade para outra evidencia o propósito de dar continuidade às atividades da empresa inidônea sob nova denominação.

4. O Tribunal, ao examinar, em ocasião anterior, matéria análoga, já havia se pronunciado sobre a irregularidade de tal tipo de operação, registrando na ementa do Acórdão 2.218/2011 – 1ª Câmara o seguinte entendimento:

“3. *Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenas com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993.*”

5. A situação verificada nos presentes autos possui muito mais elementos de convicção acerca da existência de tentativa de burla ao disposto na Lei 8.666/1993 do que a hipótese delineada no acórdão mencionado.

¹² Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Curitiba: Zênite, n. 193, p. 312, mar. 2010, Seção Orientação da Consultoria.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria

Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão

Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

6. Em meu modo de ver, três características fundamentais permitem configurar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica neste caso:

a) a completa identidade dos sócios-proprietários;

b) a atuação no mesmo ramo de atividades;

c) a transferência integral do acervo técnico e humano.

7. Apesar de nossa legislação civil garantir às pessoas jurídicas existência distinta da de seus donos, tal proteção não abrange os casos de abuso, a exemplo de simulações que operam à margem da lei, como a aqui examinada. Sobre o tema, Marçal Justen Filho assim se pronunciou (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., pág. 799):

“Não se trata de ignorar a distinção ente a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas.”

8. Examinados, os argumentos apresentados pela R.E. Engenharia e por seus proprietários foram incapazes de afastar, após avaliadas as circunstâncias e os fatos concretos que orientaram os atos praticados, os indícios de que a incorporação foi realizada exclusivamente com o intuito de possibilitar a supressão da pena administrativa anteriormente aplicada. Assim, os efeitos da sanção de inidoneidade imposta à Adler devem ser estendidos à empresa que a incorporou, a R.E. Engenharia.

9. Registro, ainda, que, se como alegado pelos interessados, a penalidade já estiver prescrita, ou, se for providenciada a reabilitação da empresa, haverá extinção da pena original que se irradiará também em relação a esta decisão. Mas tal efeito só se concretizará quando realmente cessar a eficácia da sanção anteriormente aplicada, hipótese estranha ao objeto dos presentes autos.

10. Acolho, por fim, em meu voto, os argumentos aduzidos pela Selog, com os quais concordo integralmente.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica, fazendo apenas alguns ajustes de redação, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de julho de 2014.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1831/2014 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 022.685/2013-8

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Denúncia

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

3.1. Responsáveis: R. E. Engenharia Ltda. (CNPJ 07.823.663/0001-55); Antônio Ricardo Sechis (CPF: 975.364.748-49) e Ernesto Calvet de Paiva Carvalho (CPF: 387.393.727-15), sócios

4. Unidades: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião da Costa Val (OAB/DF 14.975) e Sanny Braga Vasconcelos (OAB/DF 18.969)

9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia a respeito de possíveis irregularidades relacionadas à contratação, por diversos órgãos públicos, da R.E. Engenharia Ltda. ME, que teria mesmo objeto social e mesma composição societária de outra empresa, a Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda., declarada inidônea pelo Governo do Distrito Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 28, inciso II, 42, 53, 55, 56 e 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 235, 236, 250, inciso I, e 268, inciso IV, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. dar ciência à Controladoria-Geral da União, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça e à Secretaria de Estado de Transparência e Controle do Distrito Federal de que **a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, imposta à Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. pelo GDF, se estende à R. E. Engenharia Ltda.-ME;**” (Acórdão nº. 1831/2014 - Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Julgado em 09/07/2014. Publicado no DOU nº. 133, em 15/07/2014). (grifos não são do original).

Delineadas as premissas para a aplicação do instituto, resta-nos, agora, demonstrar sua verificação no certame em comento.

Os documentos anexados a fls. 125/138, extraídos do SICAF, comprovam que as empresas GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP e GIBBOR BRASIL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP possuem o mesmo quadro societário (composto por Alexandre da Silva Bandetini e Keli Alessandra Bandetini, casados entre si), compartilham as mesmas instalações (endereço e telefone coincidentes) e atuam no mesmo segmento de mercado (Linha de Fornecimento: Serviço Publicidade e Propaganda).

Quanto à data de abertura da segunda sociedade, em consulta ao sítio da Receita Federal, obteve-se o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, comprovando-se que a GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP teve sua constituição formalizada em 13/09/2013 (fls. 154).

Considerando que a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União imputada à GIBBOR BRASIL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP foi registrada para o período de 09/04 a 09/10/2014 (fls. 157) e visando elucidar a data em que a empresa teria tomado ciência acerca da instauração de procedimento de apuração de responsabilidade contratual, estabeleceu-se contato com o Tribunal Regional Eleitoral do Pará (fls. 158/159). Em resposta, o



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

Órgão encaminhou a documentação acostada a fls. 160/170, que demonstra como marco de fixação do contraditório o dia 02/07/2013.

Constata-se, dessa forma, que a abertura da GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP ocorreu em momento no qual os sócios já vislumbravam a possibilidade de aplicação de penalidade à empresa GIBBOR BRASIL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP.

Defendendo que a presunção de fraude está autorizada a partir da instauração do mencionado processo administrativo, Edite Hupsel e Leyla Costa¹³, em comentários à lei baiana, lecionam:

“Aliás, se constituída a nova entidade quando já se encontrava instaurado o processo administrativo para apenação da outra pessoa jurídica, a presunção de fraude se faz presente e autoriza, no nosso sentir, a aplicação do impedimento.

A data de instauração de processo administrativo, então, e não a da aplicação da penalidade, deve ser entendida como marco a partir do qual passa-se a presumir fraude na constituição da nova empresa sendo autorizada, neste caso, a extensão do impedimento à nova pessoa jurídica.”

Sobreleva-se o fato de que a Recorrente, em suas razões, não indicou qualquer motivo para a constituição da nova sociedade, idêntica à primeira.

No que tange à alegação de que a pena do art. 7º da Lei nº. 10.520/02 estaria restrita ao TRE-PA, é cediço o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto a abrangência à esfera do ente federativo que aplicou a sanção, no caso, a União.

Prescreve o dispositivo em tela:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

¹³ HUPSEL, Edite Mesquita; COSTA, Leyla Bianca Correia Lima. *Comentários à lei de licitações e contratações do Estado da Bahia*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 461.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

A utilização da conjunção “ou” deixa claro que os efeitos da sanção de impedimento se estendem à órbita interna do ente que a aplicou. O edital do Pregão nº. 64/2014, em sua condição 5.9, letra “b”¹⁴, consigna tal assertiva.

Orientação análoga é adotada pelo Tribunal de Contas da União, cujo entendimento foi registrado no Acórdão nº 2.242/2013 – Plenário:

“9.3. dar ciência ao [omissis], relativamente aos subitens 2.2.2 e 2.2.4 do edital do Pregão Eletrônico 1.317/2013, de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar;”

Em relação ao argumento de que a manutenção do Contrato nº. 79/2012, firmado com a GIBBOR BRASIL PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP, provaria que os efeitos da pena não ultrapassam o órgão sancionador, é preciso esclarecer que este Tribunal somente teve ciência acerca do impedimento no momento da prorrogação do ajuste (conforme extrato de fls. 09/12), ocasião em que o fim da vigência natural do contrato já estava próximo, não justificando os custos decorrentes de uma rescisão antecipada. Tanto é assim que a Administração lançou o atual certame para a realização dos serviços de publicação de avisos de licitação.

De tudo quanto exposto, entende esta Unidade que a inabilitação da empresa GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP deverá ser mantida, rejeitando-se o recurso interposto.

De referência aos demais atos procedimentais, constatou-se a regularidade formal do certame, consoante o quanto previsto na legislação pertinente, podendo o presente processo ser encaminhado à Diretoria Geral desta Casa para:

a) quanto ao item 1, homologar o procedimento licitatório, convocando-se a empresa adjudicatária ELOAH PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP;

b) quanto ao item 2, decidir o recurso interposto pela GIBBOR, que:

b.1) em sendo acolhido, ensejará a retomada da sessão para proceder à habilitação da Recorrente;

¹⁴ “5.9. Não poderão concorrer nesta licitação: (...) b) empresas que, por qualquer motivo, tenham sido punidas com suspensão do direito de licitar e contratar com o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia ou declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, Direta ou Indireta, Federal, Estadual ou Municipal, ou impedidas de licitar e contratar com a União, por força do art. 7º da Lei nº 10.520/02”



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Secretaria de Controle Interno e Auditoria
Coordenadoria de Auditoria, Acompanhamento e Orientação da Gestão
Seção de Acompanhamento e Orientação à Gestão Administrativa

b.2) no caso de rejeição, confirmará a habilitação da empresa ELOAH PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. – EPP, cumprindo a realização da adjudicação em seu favor e posterior homologação do procedimento. Nesta hipótese, corroboram-se as recomendações inseridas no pronunciamento de fls. 123/124, pugnando-se pela instauração de processo administrativo para apurar a responsabilidade da GIBBOR PUBLICIDADE E PUBLICAÇÕES DE EDITAIS LTDA. – EPP e comunicação dos fatos ao Ministério Público (juntamente com cópia dos autos), para eventual oferecimento de denúncia por crime previsto na Lei nº. 8.666/93.

Em linha com o princípio da publicidade dos atos administrativos, recomenda-se, *s.m.j.*, que conste da aprovação da Autoridade Competente, o nome da(s) licitante(s) vencedora(s) com o(s) respectivo(s) valor(es).

Ressalte-se que a(s) futura(s) contratada(s) deverá(ao) manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação determinadas na licitação, a teor do disposto no art. 55, XIII, da Lei de Licitações e Contratos.

De acordo. À COGES.

Patrícia Caleffi
Chefe da SEAGES

De acordo. À SCI.

Maria Isabel Campos
Coordenadora da COGES.

De acordo. À ASSESD, para decisão acerca do recurso e adoção das providências acima elencadas.

Em 29.09.14

Cristina Maria Alcântara Tanajura
Secretária de Controle Interno e Auditoria”