SIMP 001007-005/2013

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

O presente procedimento foi iniciado a partir de manifestação anônima feita perante a Ouvidoria do Ministério Público, em 27/05/2013, pela qual o autor relatou que o Município de Cuiabá teria feito, no ano de 2011, compra de equipamentos avaliada em 13 milhões de reais, com 67 itens, e que na atual gestão está locando "os mesmos equipamentos" no total de 8 milhões e quinhentos mil reais, salientando que quem ganhou a licitação foram pessoas que doaram dinheiro para a campanha do atual Prefeito. Acrescenta que para fazer a manutenção dos atuais equipamentos a prefeitura irá gastar um milhão e setecentos mil reais. Ao final, informando que esses fatos foram noticiados no RDNEWS e no site O DOCUMENTO, do dia 27/05/2013, pede que o MP averigue essas informações.

Posteriormente, o denunciante retornou ao sítio da Ouvidoria, solicitando fossem anexados outros documentos e que fosse o promotor comunicado do fato.

Os documentos por ele encaminhados consistem, em síntese:

1. cópia do TERMO DE CONTRATO Nº 08/2011/SEMA, celebrado entre a SEMA e a empresa SM DE ALMEIDA E SILVA & CIA LTDA, datado de abril/2011, pelo qual referida empresa teria contratado com a SEMA a venda de 10.500 kgs de Açúcar (fls. 10/22);

2. Uma folha contendo a afirmação de que uma tal de "COMERCIAL MARCA" teria o mesmo (???) da "CENTRO OESTE COM DE MÁQUINAS E MOVIMENTAÇÃO LTDA-ME" e da "CARIMAQ", tendo "o mesmo responsável Sr. Marcos Magoa", e, na mesma folha, logo abaixo, a transcrição de um suposto despacho intitulado "DESPACHO Nº 229/LHL/2011", que teria sido feito no Processo 14.989-6/2011, da Prefeitura de Diamantino, onde consta uma anotação de que MARCOS MACOGA seria procurador da empresa MARCA COMERCIAL DE PEÇAS LTDA. Em seguida, ainda na mesma folha, uma anotação (possivelmente do informante) do endereço da Marca Comercial e uma informação de que a MARCA COMERCIAL e a CENTRO OESTE são a mesma coisa (...) (fls. 23).

3. Cópia de ficha de CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA da empresa CENTRO OESTE COMERCIO DE MÁQUINAS DE MOVIMENTAÇÃO LTDA-ME (fls 24);

8. Cópia da ATA DE REGISTRO DE PREÇOS nº 6962/2013, do PREGÃO 11/2013, que trata da licitação sobre a qual o denunciante a as matérias jornalísticas lançam suas acusações (fls. 68/81);

Oficiado pelo Promotor Coordenador do Núcleo ao Procurador Geral do Município, este trouxe aos autos as informações e documentos de fls. 84/188, contendo as justificativas das necessidades dos equipamentos e cópias de documentos relacionados ao procedimento licitatório objurgado. Posteriormente, o mesmo Procurador Geral retornou aos autos a fls 192, juntando cópia integral, em mídia, do procedimento licitatório e dos contratos derivados até o momento.

É a síntese do que contém os autos.

DA OPÇÃO PELA LOCAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Ab initio, o denunciante pede que o Ministério Público averigue informações noticiadas nos *sites* "RDNews" e no "O Documento" de que o Município de Cuiabá, embora tenha feito aquisição de máquinas e equipamentos no ano de 2011, pela atual gestão estaria procedendo à locação de outros equipamentos idênticos no valor de R$8.500.00,00, os quais imporiam gastos de mais R$1.700.000,00 de

manutenção, acrescentado, também, que quem ganhou a licitação teriam sido pessoas que fizeram doações para a campanha do atual prefeito.

Observe-se, a propósito, que o denunciante limita sua denúncia a esse relato, não apontando qualquer ato concreto de favorecimento a alguém ou de fraude no processo licitatório que importe superfaturamento.

Em primeiro lugar, importa registrar que dos fatos relatados não se infere, apenas por eles, nenhuma irregularidade, já que, **primeiro**, não há qualquer impedimento a uma empresa ou pessoa que tenha feito doações legais a candidatos de participar – e vencer – procedimento licitatório na gestão desse candidato, desde que o processo seja conduzido de maneira lícita e transparente; **segundo**, que o fato de o município ter feito aquisições de equipamentos há menos de dois anos não o impede de proceder a novas aquisições ou mesmo locações de equipamentos similares, bastando demonstrar a necessidade, e, **terceiro**, que também não é irregular a decisão em locar equipamentos, ao invés de adquiri-los, já que essa decisão trata-se de tipico ato de gestão, próprio do poder executivo.

E, em se tratando de ato afeto ao poder discricionário da Administração Pública, é defeso ao Ministério Público, assim como ao Judiciário, nele intervir, sob pena de indevida ingerência entre Poderes. A intervenção nessas

hipóteses somente é admitida quando o Agente, a pretexto de agir discricionariamente, se conduz fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta, quando então cometerá arbitrariamente uma conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade, já que, em última análise, todos os atos administrativos podem submeter-se à apreciação judicial de sua legalidade.

E, sem dúvida, a decisão entre locar ou adquirir determinado equipamento para servir à administração é absolutamente discricionária do gestor, não havendo como lhe imputar o cometimento de ato ímprobo apenas pela decisão tomada, já que para subsidiar a decisão hão de ser consideradas inúmeros variáveis econômicas, dentre os quais, por exemplo, a avaliação da disponibilidade orçamentária para a aquisição dos equipamentos (ao invés de locar), os custos financeiros dos recursos necessários para essa aquisição, os custos de manutenção do equipamento, a estrutura necessária para a manutenção, e assim por diante.

Não se pode olvidar que, em princípio, os administradores são eleitos democraticamente pelo povo, que lhes conferem o poder de tomar decisões em sua esfera de discricionariedade, cabendo a intervenção judicial e, portanto, do Ministério Público, somente naqueles casos em que a ilegalidade for flagrante, posto que não cabe a estes se imiscuírem nos atos de gestão. Reprovado o método de gestão, cabe aos eleitores dizerem não ao administrador que

adota decisões que não agradam aos administrados, quando for chamado a avaliar a administração, por ocasião do processo eleitoral, por meio do qual são escolhidos para gerenciar a aplicação dos recursos públicos que são arrecadados do povo. Portanto, na hipótese dos autos, improbidade não há quanto à opção da gestão municipal pela locação, em detrimento da aquisição.

No que respeita aos equipamentos locados e à referência do denunciante e das matérias jornalísticas às aquisições anteriores, que sugerem desnecessidade do quantitativo, bem se observa que a licitação foi precedida de estudos que determinaram as necessidades da administração e chegaram àqueles números. E, nas referências feitas tanto pelo denunciante quanto pelas matérias em relação a este tópico, não há qualquer indicação razoável a, sequer, sugerir a inutilidade dos equipamentos à administração municipal, mas tão somente ilações desprovidas de qualquer fundamentação. Mas, além disso, é relevante observar que o procedimento licitatório realizado é da modalidade PREGÃO REGISTRO DE PREÇOS, que não obriga a administração à aquisição de todos os itens registrados por todo o tempo, mas apenas daqueles cuja necessidade surgir no curso de sua validade. A propósito, da mídia digital encaminhada pelo Município onde se encontra a íntegra do procedimento licitatório, constata-se que até o presente momento apenas parte dos objetos foram contratados.

Também, no que pertine à participação de supostos doadores de campanha, as referências resumem-se a, apenas, isso, informar que há, entre os vencedores da licitação, algumas pessoas que fizeram doações na campanha política do atual prefeito, sem contudo indicar fato concreto a levantar suspeita de favorecimento ilegal.

A ausência de referência a fato concreto por si só justificaria o não conhecimento da insinuação e o arquivamento ou indeferimento liminar de qualquer investigação sobre o fato. Entretanto, ainda que não tenham o denunciante e as matérias jornalísticas feito referências a fatos concretos, mas apenas insinuado irregularidades relacionadas a licitantes doadores de campanha, fez-se uma análise do procedimento licitatório destinada a observar se presentes eventuais indícios de favorecimentos.

Da análise dos documentos acostados, observou-se, em um primeiro momento, que no curso do procedimento licitatório ocorreram algumas impugnações ao Edital por parte das empresas que ao final participaram do certame. Em acatamento a algumas dessas impugnações, a administração fez importantes esclarecimentos de que os preços de locação deveriam ser fornecidos tendo como unidade o período de um mês e, principalmente, foi feita a subdivisão do anterior lote único em vários lotes.

Isso, a nosso ver, supriu uma obscuridade do edital, que não especificava se a locação seria por hora ou por mês, e, na medida em que subdividiu o outrora lote único em vários lotes, permitiu a participação de um maior número de empresas, aumentando a concorrência.

Ao final, consoante consta da ata, observou-se que dez empresas participaram ativamente do procedimento, tendo apenas uma delas sido desclassificada da fase de lances por não ter apresentado documentos obrigatórios, tendo também sido observada a existência de razoável disputa entre os interessados em todos os lotes, resultando preços menores ao município que aqueles ofertados inicialmente pelas proponentes.

No que pertine aos valores finais das diversas locações registradas, observo que, em se considerando o valor das máquinas locadas, dos custos de manutenção e do custo com operador (a cargo das empresas), não se inferem exorbitâncias a justificar alguma medida ministerial.

Evidentemente, resta à administração municipal efetuar uma gestão responsável dos contratos que firmar com as empresas, cuidando para que as máquinas e equipamentos locados sejam produtivos ao município, não permanecendo ociosos no curso do contrato, exigindo a imediata substituição daqueles que apresentarem problemas

mecânicos e, caso não sejam substituídos, abster-se de fazer o pagamento da locação enquanto não reparado, e assim por diante. Todavia, essas diligências referem-se à execução dos contratos, não tendo nenhuma relação com o procedimento licitatório.

DAS REFERÊNCIAS ÀS EMPRESAS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO (do retorno do denunciante aos autos)

Após ter registrado sua denúncia com as insinuações acima abordadas, o denunciante retornou com novas informações e documentos.

De início, trouxe algumas informações de uma suposta ligação entre três empresas - "COMERCIAL MARCA", "CENTRO OESTE CQM DE MÁQUINAS E MOVIMENTAÇÃO LTDA-ME", "CARIMAQ" - sugerindo, com isso, que essas ligações lançavam suspeitas de irregularidades no procedimento licitatório que denunciava (fls. 23).

Todavia, de uma detida análise dos documentos que encaminhou relacionados a essas empresas, constata-se, sem sombra de dúvida, que não possuem elas qualquer envolvimento com o procedimento licitatório em questão, já que não há qualquer informação de que alguma delas tenha participado do certame. Possivelmente, o denunciante confundiu a empresa "CENTRO OESTE CQM DE

MÁQUINAS E MOVIMENTAÇÃO LTDA-ME", por ele citada, com a CONSTRUTORA BRASIL CENTRO OESTE, esta sim, participante da licitação. Esse equívoco do denunciante fica evidente na anotação que fez no documento de fls. 41, onde fez a seguinte anotação sobre uma imagem da fachada da empresa MARCA PEÇAS PARA TRATORES: *"Centro Oeste Contrato de R#2.200.000,00. E mesmo endereço da Marca Equipamentos"*.

Mas, como se observa, são empresas absolutamente distintas, o que se comprova pela simples observação do extrato dos respectivos "Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral" de ambas, que se encontram a fls. 24 (a empresa por ele referida - "CENTRO OESTE COM DE MÁQUINAS E MOVIMENTAÇÃO LTDA-ME") e a fls. 208 (CONSTRUTORA BRASIL CENTRO OESTE LTDA – EPP).

Trouxe, também, cópia de outros documentos e matérias jornalísticas que fazem referências a endereços de algumas das empresas participantes, colocando-os sob suspeita.

Trouxe, ainda, cópia do TERMO DE CONTRATO Nº 08/2011/SEMA, celebrado entre a SEMA e a empresa SM DE ALMEIDA E SILVA & CIA LTDA, de abril/2011, onde consta que referida empresa teria contratado com a SEMA a venda de 10.500 kgs de Açúcar (fls. 10/22), referindo-se, sobre o assunto, que essa empresa teria fornecido açúcar para o Estado e motoniveladoras para a Prefeitura.

Pois bem, o equívoco na referência às empresas "COMERCIAL MARCA", "CENTRO OESTE COM DE MÁQUINAS E MOVIMENTAÇÃO LTDA-ME", "CARIMAQ", confundindo-as com uma das participantes na licitação – a CONSTRUTORA BRASIL CENTRO OESTE LTDA – EPP – revela, no mínimo, uma certa precipitação do denunciante, sugerindo estar ele imbuído de *animus denunciandi*, o que, convenhamos, aliado ao fato de se tratar de denúncia anônima, compromete e fragiliza suas demais insinuações e relativiza sua credibilidade.

De qualquer forma, é importante registrar que nenhuma dessas duas últimas insinuações, ainda que confirmadas, macularia o procedimento licitatório propriamente dito.

Com efeito, o fato de uma das empresas que hoje loca equipamentos ao município ter vendido açúcar para o Estado há dois anos, por si só, não tem absolutamente nenhuma repercussão jurídica no procedimento licitatório atual, posto que uma atividade não exclui a outra.

E as eventuais irregularidades insinuadas no que respeita ao endereço de algumas das empresas participantes do certame não ensejariam, necessariamente, a nulidade ou revogação do procedimento licitatório. Poderiam, sim, se comprovadas ainda no curso do

procedimento licitatório, desclassificá-las ou, se já encerrado o procedimento e acaso tenham se sagrado vencedoras, ensejar à Administração o direito de, invocando seu poder de autotutela, também desclassificá-las, revogando ou anulando o contrato celebrado e convocando a segunda colocada ou promovendo outro certame. Jamais contaminaria os demais lotes, vencidos por outros concorrentes.

Não se olvide, a propósito, que, pelo que consta dos autos do procedimento licitatório, todas as empresas apresentaram a respectiva documentação a satisfazer todas as exigências editalícias, dentre elas a localização de suas respectivas sedes. Assim, como não há obrigação legal da Administração em fazer vistoria *in loco* da sede das empresas participantes de licitação, não se pode, evidentemente, imputar-lhe algum ônus pela eventual irregularidade da empresa.

O que é dever da Administração é que, tendo posteriormente chegado ao seu conhecimento algum fato que possa indicar falsidade ou irregularidades insanáveis nos documentos apresentados pela licitante vencedora, no uso do seu poder de autotutela, avalie a denúncia e, se forem plausíveis, adote todas as medidas administrativas necessárias para verificá-la e corrigir a eventual falta, que pode chegar até mesmo à revogação ou anulação do contrato celebrado e à declaração de inidoneidade da empresa.

Cientifiquem-se os interessados e, após, sejam os autos remetidos ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público para exame e deliberação sobre a presente promoção de arquivamento (art. 9º, §1º da LACP e artigo 12 da Resolução 010/2007-CSMP).

Consigne-se, no ofício a ser remetido ao Prefeito Municipal, a recomendação para que, se ainda não o fez, apure a eventual irregularidade noticiada no que se refere à empresa S.M. DE ALMEIDA E SILVA & CIA LTDA e, se for o caso, adote as medidas aplicáveis à hipótese, alertando-o que eventual omissão do gestor poderá caracterizar improbidade administrativa.

Cuiabá/MT, 12 de julho de 2013.

GILBERTO GOMES

Promotor de Justiça