


Zimbra**c000687@goiania.go.gov.br**

Impugnação Edital nº 006/2021

De : gyn automotiva <gynautomotiva@hotmail.com> sex, 23 de abr de 2021 13:53**Assunto :** Impugnação Edital nº 006/2021 1 anexo**Para :** semad gerpre <semad.gerpre@goiania.go.gov.br>

Boa tarde,

Segue anexo Impugnação referente ao Pregão Eletrônico nº 006/2021, cujo objeto é: Aquisição de materiais betuminosos de petróleo tipo (CAP 50/70 e RR-1C), inclusive transporte, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana - SEINFRA...

Por favor confirmar o recebimento da mesma, informando se possível o número de protocolo.

att

GYN AUTOMOTIVA LTDA-EPP**CNPJ: 14.286.856/0001-80****INSC.: ESTADUAL: 10.543.670-4****FONE: (62) 3921-0770 / (62) 3298-6609****Rua Damiana da Cunha nº 150 Qd. 7A Lt. 01 Setor Rodoviário / Goiânia-GO**

 **IMPUGNACAO EDITAL BETUMINOSO GOIANIA SEMAD-mesclado.pdf**1 MB



GYN COMERCIAL E ATACADISTA LTDA

ILUSTRÍSSIMO GERENTE DE PREGÕES DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA-GO – RENATO GARCIA PEREIRA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2021.

PROCESSO Nº 28756/2020

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA

GYN COMERCIAL E ATACADISTA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF 14.286.856/0001-80, com sede na Rua Damiana da Cunha, nº 150, Qd. 07, Lt. 01, Bairro Rodoviário, Goiânia-GO, CEP 74.430-160, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, com fulcro no artigo com fulcro no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, art. 9º da Lei Federal 10.520/2002 c/c art. 41 e §§ da Lei Federal 8.666/93, art. 12 do Decreto Municipal nº 2968/2008e item editalício 10.1, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas, que deverão afinal, serem julgados inteiramente subsistentes, com a conseqüente revisão da matéria impugnada, retornando o ato convocatório à real subordinação aos ditames legais.

Rua Damiana da Cunha nº 150 Qd. 07-A Lt. 01 Setor Rodoviário – Goiânia –GO CEP: 74.430-160

Telefone: (62)3921-0770 - (62) 3298-6609

gynautomotiva@hotmail.com

RAIMUNDO RAIKTON
PAULO DE
ASSUNCAO:62427830100
Assinado de forma digital por
RAIMUNDO RAIKTON PAULO DE
ASSUNCAO:62427830100
Dados: 2021.04.23 13:44:55 -03'00'



1 – DA TEMPESTIVIDADE

O instrumento convocatório no item 10.1 estabelece o prazo de até 03 (três) dias úteis, anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, para qualquer pessoa impugnar o ato convocatório deste pregão.

In casu, a data de abertura para sessão é 29 de abril de 2021. Dessa forma, o prazo para impugnação findará em 26 de abril de 2021, razão pela qual a presente impugnação é TEMPESTIVA existindo, porém, RAZÃO PARA QUE A PRESENTE impugnação **SEJA EXAMINADA EM CARÁTER DE URGÊNCIA**, de forma a impedir prosseguimento do ato administrativo viciado.

2 - DOS FATOS

Trata-se de Edital para realização de Pregão Eletrônico de nº 006/2021, Tipo Menor Preço, cujo objeto é a aquisição de materiais betuminosos de petróleo tipo (CAP 50/70 e RR-1C) inclusive transporte para atender a SEINFRA, *in verbis*:

1.1. Aquisição de materiais betuminosos de petróleo tipo (CAP 50/70 e RR-1C), inclusive transporte, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana – SEINFRA, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.

A impugnante, empresa que tem por atividade **revenda de materiais betuminosos**, pretendendo participar do certame, mas ao analisar as disposições editalícias, deparou-se com a exigência disposta no **subitem 8.7.1.1**, que, a seu ver, não se coaduna com os mandamentos contidos no ordenamento jurídico pertinente, por violar expressamente os preceitos contidos na Lei Federal 10.520/2002,



no Decreto Federal nº 10.024/2019 e na Lei de Licitações e demais que se aplicam ao procedimento licitatório, e principalmente ao **entendimento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás-TCM/GO**, uma vez que **impõe restrições indevidas a ampla concorrência, e que podem sugerir a interpretação de direcionamento do procedimento licitatório.**

Desse modo, imperioso a correção da referida disposição, para evitar que o processo licitatório se perca em nulidade absoluta, ainda hoje sanável por ato administrativo, senão vejamos:

3 – DA RESTRIÇÃO INDEVIDA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME:

Nos termos do art. 2º do Decreto Federal 10.024/2019, o pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos **princípios da legalidade, impessoalidade, da igualdade, da competitividade, do julgamento objetivo**, dentre outros.

Redação semelhante é encontrada no art. 3º, da Lei no 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei no 8.666/93, no procedimento licitatório, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas no instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento.



Com efeito, o referido artigo 3º, em seu § 1º, inciso I, prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei.

"Art. 3º -

§1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

Portanto, esta Administração deve agir sempre pautada pelos ditames legais conferindo tratamento isonômico a todos licitantes, observado o princípio da competitividade, **sem que haja concessão de qualquer vantagem a um ou outro particular**, sob pena de ofensa aos citados princípios e ao texto legal.

Isto posto, como já adiantado, esta Administração objetiva a aquisição de materiais betuminosos de petróleo tipo (CAP 50/70 e RR-1C) inclusive transporte, para atender a SEINFRA, e, para o atendimento do objeto do certame, é possível a participação tanto de empresas distribuidoras que fornecem diretamente o produto, quanto **empresas revendedoras que comercializam o produto das distribuidoras (agente intermediador), como é o caso desta impugnante.**

Ocorre, que **o subitem 8.7.1.1, está exigindo indevidamente**, que as empresas licitantes, apresentem autorização emitida pela ANP, das Distribuidoras dos produtos, consoante determina a Res.02/2005-ANP, **como requisito de habilitação, relativamente à qualificação técnica, in verbis:**



8. DA HABILITAÇÃO

(...)

8.7. RELATIVAMENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

8.7.1.1. As empresas licitantes deverão apresentar autorização emitida pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, **das DISTRIBUIDORAS dos produtos**, conforme a Resolução ANP n.º2, de 14.1.2005;

Ora, não se põe em discussão que a Administração deve se certificar que o produto a ser entregue seja de empresa que possua a autorização emitida pela ANP, consoante determina o art. 3º da Res.02/2005-ANP.

No entanto, exigir do licitante, COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO, a apresentação da autorização da Distribuidora do produto, IMPÕE RESTRIÇÕES INDEVIDAS À AMPLA CONCORRÊNCIA, ESPECIALMENTE EM RELAÇÃO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REVENDEDORAS DOS PRODUTOS. Tal exigência, desarrazoada, pode inclusive sugestionar a interpretação de direcionamento do procedimento licitatório.

Com efeito, **esta matéria já foi objeto de diversas denúncias no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás-TCM-GO, cujo entendimento atualmente adotado por aquela Corte de Contas, é o consignado no ACÓRDÃO Nº 06638/2018- Tribunal Pleno, (anexo 01).**

O referido Acórdão, **julgou improcedente** denúncia protocolada por uma distribuidora de asfalto em face do credenciamento e adjudicação de uma empresa revendedora de materiais betuminosos



que não havia apresentado PARA FINS DE HABILITAÇÃO autorização da ANP para fornecimento do produto, em um Pregão realizado pelo Município de Itaberaí-GO.

E, um dos pontos que possibilitaram a mudança do entendimento adotado pelo TCM-GO, é que *“Diversas varejistas estão sendo impedidas de participar de procedimentos licitatórios por uma interpretação equivocada da normatização da ANP, de modo que se cria um monopólio de participação de uma única empresa quando o objeto é originário de derivados de petróleo, conforme verificado nos diversos contratos e atas de registro de preços acostados aos autos realizados por alguns municípios goianos, desde 2013,”*.

No ACÓRDÃO Nº 06638/2018 - Tribunal Pleno – os Eméritos Conselheiros do TCM-GO, decidiram que para fins de credenciamento e adjudicação basta que o CNAE da empresa abranja o objeto licitado, in verbis:

“3. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a Denúncia, no mérito, tendo em vista:

3.1. a ausência de irregularidade no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA., uma vez que as descrições previstas no CNAE são amplas e abrangentes perante o objeto licitado;

3.2. a empresa denunciada realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma autorizada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.” Grifo nosso



O atual entendimento adotado por aquela Corte de Contas, foi o descrito pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia daquele TCM-GO, no tópico 2.2.2 do referido Acórdão “**Modo de operação das empresas “não autorizadas”**” (pag. 17), *in verbis*:

(...) **APÓS O CONTRATO**, a contratante solicita o material; **A EMPRESA** JBA Comercial **NEGOCIA COM O DISTRIBUIDOR AUTORIZADO PELA ANP, PODENDO, INCLUSIVE, SER A PRÓPRIA DISBRAL, E COMBINA A ENTREGA DIRETA PARA A CONTRATANTE.** Registra-se que as explanações ora citadas foram formalizadas por meio de e-mail (Anexo I). Tal informação pode ser confirmada ao consultar as notas fiscais acostadas às fls. 219/233, onde o distribuidor é uma empresa autorizada pela ANP (Nacional Asfaltos S/A); o comprador é a empresa “não autorizada” (agente mediador); e, no fim da cadeia, encontra-se o consumidor final, que no caso vertente é representado pelas Prefeituras.

Como bem destacado por aquela especializada e no voto condutor do Acórdão, **a autorização da Distribuidora do produto, emitida pela ANP, APENAS PODE SER CONFERIDA/EXIGIDA APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO e nunca como condição de habilitação das licitantes, uma vez que empresas revendedoras, como é o caso desta impugnante:**

“realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma legitimada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.

Pelo exposto, **divirjo** da conclusão do Ministério Público de Contas, uma vez o **modus operandi** da empresa vencedora do certame, não autorizada da ANP, garante a qualidade do produto ao consumidor final, devido ao fato de que o produto a ser entregue ao município advém de empresa autorizada pela ANP.”

Data vênua, da forma atual, estar-se-á frustrando o princípio da isonomia e o caráter competitivo do certame, uma vez que **a exigência formulada apenas se presta a criar mais um obstáculo na participação de empresas hábeis ao fornecimento dos produtos**, o que em última análise não favorece a verdadeira, justa e ampla competição e a economicidade da contratação.



Ora, é dever da Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do objeto licitado, abarcando o maior número possível de licitantes em condições de oferecer propostas comerciais vantajosas para a Administração.

Acerca do tema, transcrevemos ensinamento do ilustre doutrinador Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior:

"O Princípio da Igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;"

Tanto é assim, que no voto condutor do **ACÓRDÃO N° 06638/2018 - Tribunal Pleno - TCM-GO**, o Ilustre Relator, inclusive **DISCORDOU** que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia inserisse a autorização da ANP, como critério de análise nos editais de licitação e nos contratos (pag. 25), *in verbis*:

(...) bem como DISCORDO que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia INSIRA TAL AUTORIZAÇÃO COMO CRITÉRIO DE ANÁLISE NOS EDITAIS DE LICITAÇÃO E NOS CONTRATOS REFERENTES A ESTE OBJETO.

Na mesma linha, o TCU, em diversas oportunidades, já se manifestou quanto a inclusão de exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames:



“Abstenha-se de estabelecer exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames, tal como a exigência de capacidade técnica do licitante para a execução de parcelas de serviços de natureza especializada que não tenha maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se a previsão de exigências de capacidade técnica aos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço. (Acórdão 2882/2008 Plenário – TCU.)”

“Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 2864/2008 Plenário – TCU)”

“Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica. TCU - Acórdão 2441/2017-Plenário - Data da sessão 01/11/2017”

No mesmo sentido, já decidiu a Egrégia Corte Goiana que a inclusão de exigências excessivas fere os princípios da isonomia e impessoalidade:

(...) 2. A imposição de condições que extrapolam os critérios delimitados em lei para a fase de habilitação em processo licitatório fere os princípios da isonomia e impessoalidade, pois prejudica o caráter competitivo do certame, na medida em que desestimula a participação de um número maior de concorrentes que poderiam oferecer a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. REMESSA OBRIGATÓRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. (TJGO, Reexame Necessário 0049374-11.2017.8.09.0180, Rel. OLAVO JUNQUEIRA DE ANDRADE, 5ª Câmara Cível, julgado em 27/03/2019, DJe de 27/03/2019)

(...)1. A imposição de condições que extrapolam os critérios delimitados em lei para a fase de habilitação fere os princípios da isonomia e impessoalidade, pois



prejudica o caráter competitivo do certame, na medida em que desestimula a participação de um número maior de concorrentes que poderiam oferecer a proposta mais vantajosa para a Administração. (...) (TJGO, Apelação / Reexame Necessário 0278073-65.2015.8.09.0158, Rel. ITAMAR DE LIMA, 3ª Câmara Cível, Julgado em 27/03/2018, DJe de 27/03/2018)

Desse modo, **a exigência do subitem 8.7.1.1 do Edital, é manifestamente conflitante com o entendimento atual adotado pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás -TCM-GO,** jurisprudência do TCU, do E. TJ-GO, e com os princípios e normas expressadas nas Leis nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/93, Decreto Federal 10.024/2019.

Assim sendo, o exame acurado do Edital revelou situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois além de criar óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento, **está manifestamente contrário ao entendimento do TCM-GO.**

Dessa maneira, sob pena de anulação do certame, a fim da obtenção da proposta mais vantajosa, consoante ao entendimento do TCM-GO, jurisprudência do TCU, TJ-GO, a lei e aos princípios que regem a Administração, **revela-se necessário sanar tal impropriedade, de forma que seja exigida a autorização da Distribuidora do produto, emitida pela ANP, apenas após a celebração do contrato, quando da entrega dos produtos.**

Nobre Gerente, cumpre ainda asseverar, **apenas no intuito de evitar trazer prejuízos ao certame,** que na remota hipótese da manutenção da norma editalícia (subitem 8.7.1.1), esta impugnante enviará expediente ao TCM-GO e concomitantemente buscará o amparo judicial a fim de anular o certame que afrontará a lei, os princípios norteadores da Administração Pública e a jurisprudência pátria.



GYN COMERCIAL E ATACADISTA LTDA

4 - DO REQUERIMENTO

Ante exposto, a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade, isonomia e da justa competição, requer a alteração do Edital nos termos propostos acima, de forma que seja exigida a autorização da Distribuidora do produto, emitida pela ANP, apenas após a celebração do contrato, quando da entrega dos produtos, dando-se provimento à presente Impugnação, com efeito suspensivo, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

Goiânia, 23 de abril de 2021.

RAIMUNDO RAIRTON
PAULO DE
ASSUNCAO:6242783010
0

Assinado de forma digital por
RAIMUNDO RAIRTON PAULO
DE ASSUNCAO:62427830100
Dados: 2021.04.23 13:47:57
-03'00'

GYN COMERCIAL E ATACADISTA LTDA

CNPJ nº: 14.286.856/0001-80

(REPRESENTANTE LEGAL)

ACÓRDÃO Nº 06638/2018 - Tribunal Pleno

Processo : 11508/2017
Município : Itaberaí
Poder : Executivo
Órgão : Prefeitura Municipal
Denunciante : Disbral – Distribuidora Brasileira de Asfalto LTDA.
Prefeito : Carlos Roberto da Silva (2017-2020)
CPF : 364.072.591-34
Gestor : Marcos Antônio Baz Peres (gestor do Executivo 2017)
CPF : 413.317.021-00
Assunto : Denúncia acerca de supostas irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA. no Pregão nº 032/2017, por intermédio do qual se pretendeu a aquisição de materiais para os serviços de tapa buraco de vias públicas urbanas do município de Itaberaí-GO

Itaberaí. Executivo. Denúncia. Disbral. Denúncia acerca de supostas irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA. no Pregão nº 032/2017.

Revoga a Cautelar. Conhece. Considera improcedente. Arquiva. Determina. Outras providências.

Voto convergente com a SFOSEng e divergente do MPC.

Tratam os autos de **Denúncia** (001/003-A), instruída com os documentos constantes às fls. 004/060, encaminhada a esta Corte de Contas pela **Empresa DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA. – DISBRAL**, pessoa jurídica de direito privado, por intermédio da qual noticia possíveis irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA. no Pregão n. 032/2017, procedimento que objetivou a aquisição de materiais para os serviços de tapa buraco de vias públicas urbanas no Município de Itaberaí.

Aduz a denunciante que a Empresa JBA COMERCIO LTDA. descumpra as exigências dos itens 2.1 (condição de participação: empresas do ramo pertinente ao

objeto do edital) e 15.5 (vedação de subcontratação) do edital, uma vez que não faz parte da sua atividade econômica a fabricação e transporte de emulsão asfáltica.

ACORDA o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros reunidos na Primeira Câmara, acolhendo as razões expostas na fundamentação do Voto do Relator, em:

1. REVOGAR a Medida Cautelar n. 09/2017, expedida em 11 de outubro de 2017 e referendada no Acórdão AC-MC n. 07953/2017, de 19 de outubro de 2017, tendo em vista a reforma de entendimento desta Corte;

2. CONHECER a presente Denúncia, por preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 202 e 203 do RITCM/GO;

3. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a Denúncia, no mérito, tendo em vista:

3.1. a ausência de irregularidade no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA., uma vez que as descrições previstas no CNAE são amplas e abrangentes perante o objeto licitado;

3.2. a empresa denunciada realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma autorizada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.

4. DETERMINAR o envio da presente denúncia à Agência Nacional do Petróleo – ANP, para as providências cabíveis, tendo em vista que é de sua competência a fiscalização de atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo;

5. ALERTAR a administração municipal para que se certifique de que o disposto no item b.2 de fato ocorreu quando do recebimento do material, devendo recusá-lo em caso contrário;

6. ALERTAR que as conclusões registradas neste documento não elidem responsabilidades por atos não alcançados na presente análise e por constatações de procedimentos fiscalizatórios diferenciados, tais como inspeções, denúncias ou tomada de contas especiais, sem prejuízo das cominações já impostas ou as que eventualmente forem aplicadas em outros processos atinentes ao mesmo período.

7. CIENTIFICAR a decisão aos interessados;

8. ARQUIVAR os presentes autos.

À Superintendência de Secretaria, para os fins.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 26 de Setembro de 2018.

Presidente: Daniel Augusto Goulart

Relator: Francisco José Ramos.

Presentes os conselheiros: Cons. Daniel Augusto Goulart, Cons. Francisco José Ramos, Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz, Cons. Sub. Irany de Carvalho Júnior, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador Regis Gonçalves Leite.

Votação:

Votaram(ou) com o Cons. Francisco José Ramos: Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Valcenôr Braz de Queiroz.

Processo : 11508/2017
Município : Itaberaí
Poder : Executivo
Órgão : Prefeitura Municipal
Denunciante : Disbral – Distribuidora Brasileira de Asfalto LTDA.
Prefeito : Carlos Roberto da Silva (2017-2020)
CPF : 364.072.591-34
Gestor : Marcos Antônio Baz Peres (gestor do Executivo 2017)
CPF : 413.317.021-00
Assunto : Denúncia acerca de supostas irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA. no Pregão nº 032/2017, por intermédio do qual se pretendeu a aquisição de materiais para os serviços de tapa buraco de vias públicas urbanas do município de Itaberaí-GO

RELATÓRIO

Tratam os autos de **Denúncia** (001/003-A), instruída com os documentos constantes às fls. 004/060, encaminhada a esta Corte de Contas pela **Empresa DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA. – DISBRAL**, pessoa jurídica de direito privado, por intermédio da qual noticia possíveis irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA. no Pregão n. 032/2017, procedimento que objetivou a aquisição de materiais para os serviços de tapa buraco de vias públicas urbanas no Município de Itaberaí.

Aduz a denunciante que a Empresa JBA COMERCIO LTDA. descumpre as exigências dos itens 2.1 (condição de participação: empresas do ramo pertinente ao objeto do edital) e 15.5 (vedação de subcontratação) do edital, uma vez que não faz parte da sua atividade econômica a fabricação e transporte de emulsão asfáltica.

I. Recebimento

Por entender que o presente expediente merecia ser processado e devidamente examinado por esta Corte de Contas, o Conselheiro Relator do feito o recebeu na forma de Denúncia e, ato contínuo, o encaminhou à Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (SFOSEng) e ao MPC deste Tribunal para análise via Despacho n. 457/2017 (fls. 061/063).

II. Primeiro Julgamento da Denúncia

a. Manifestação da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia:

Por intermédio do Certificado n. 0272/2017 (fls. 064/066), concluiu a Especializada no sentido do conhecimento e improcedência da denúncia, além de sugerir que fosse determinado o seu envio a Agência Nacional do Petróleo – ANP para as providências cabíveis, tendo em vista que é de sua competência a fiscalização de atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo.

b. Manifestação do Ministério Público de Contas:

O Ministério Público de Contas exarou o Parecer n. 5958/2017 (fl. 074/076), posicionando-se em total discordância com o entendimento esposado pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia em seu Certificado conclusivo. Apontou o MPC a ilegalidade na licitação, consubstanciada na ausência de qualificação técnica da JBA Comercial LTDA, e propôs a concessão de medida cautelar para determinar que o Município de Itaberaí se abstinhasse de requisitar os materiais asfálticos dos itens n. 4 e n. 5 do Edital.

III. Concessão de Medida Cautelar

a. Decisão monocrática do Conselheiro Diretor da 2ª. Região (Medida Cautelar n. 009/2017):

Considerando todo o consignado pelo Ministério Público de Contas em sua petição e, em especial, o pedido veiculado de deferimento de concessão de medida cautelar, decidiu o Relator por outorgar, monocraticamente e *in alidita altera pars*, a referida tutela de urgência pleiteada, com vistas a suspender imediatamente todos os atos referentes aos itens 4 e 5 da Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 032/2017, quais sejam, 250 toneladas de Emulsão Asfáltica RL-1C e 18 toneladas de Emulsão Asfáltica RR-2C:

Assim, em sede de exame não exauriente, próprio da análise de medidas dessa natureza, considero estarem presentes, indiscutivelmente, os requisitos legais (probabilidade do direito e perigo de dano) e regimentais (fumaça do bom direito e perigo da demora com fundado receio de lesão grave e de difícil reparação) exigidos para a concessão da tutela provisória de urgência, a vista do exposto a seguir:

No tocante à fumaça do bom direito:

1. Ilegalidade no credenciamento e adjudicação de empresa não autorizada da ANP:

Conforme restou evidenciado nos autos, venceu o certame para fornecimento de emulsão asfáltica no Município de Itaberaí a única empresa sem autorização de funcionamento pela ANP (Ata de Julgamento, fls. 032), sendo que as demais empresas credenciadas no Pregão Presencial nº 032/2017 possuíam a autorização.

A Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, sob o argumento de que no Estado de Goiás há diversos procedimentos licitatórios que não despertam o interesse das empresas distribuidoras de asfaltos autorizadas pela ANP, as quais participam somente de licitações relacionadas com altos valores financeiros, flexibilizou este critério técnico, destarte, no caso concreto em exame, existiam 3 (três) empresas autorizadas interessadas em contratar com o Poder Público.

Vejo como contrassenso o TCM-GO dar o aval ao descumprimento legal, ferindo a sua missão constitucional de fiscalizar a legalidade dos atos e contratos administrativos municipais, flexibilizando ao município contratar em desacordo com o regulamento da Agência Reguladora da atividade.

De acordo com o parágrafo único do art.1º da Resolução nº 2/05, da ANP, a *atividade de distribuição, considerada de utilidade pública, compreende a aquisição, armazenamento, transporte, aditivação, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor.*

Dessa forma, as considerações da Resolução nº 02/15 apresentam a imperiosa necessidade de proteção de direito difuso (meio ambiente, saúde pública), bem como critério de segurança para armazenamento e manuseio (também direito difuso), de forma que não se vislumbra

juridicamente possível qualquer flexibilização de análise em decorrência de fatores de demanda e oferta de mercado, tal como proposto pela SFOSEng.

Em adição, importa registrar que não foram relevantes as diferenças no valor total de preços propostos entre as empresas autorizadas e a não autorizada vencedora: R\$ 18,00 em relação ao item 5 (18 toneladas de Emulsão Asfáltica RR-2C) e R\$ 14.750,00 no item 4 (250 toneladas de Emulsão Asfáltica RL-1C).

No tocante ao perigo de dano:

O fundado receio de grave lesão ao erário e/ou a direito alheio, ou o risco de ineficácia da decisão de mérito, demonstra-se igualmente presente, haja vista a iminência de execução do contrato nº 026/2017 (fls. 077/078), decorrente da ata de registro de preços (fls. 079/083), em relação aos itens 4 e 5, adjudicados a JBA Comercial LTDA., que não detém qualificação técnica.

Desta feita, considerando que a execução do contrato nº 026/2017 acha-se vinculada à requisição dos materiais asfálticos, por parte do Município, cujo pagamento pode vir a ser antes da apreciação meritória da questão por este Tribunal, evidente o fundado receio de grave lesão ao erário, pois haveria o pagamento com recursos públicos de contrato flagrantemente ilegal.

Ante todo o exposto, e sem a pretensão de afastar a incidência de outras possíveis irregularidades, entendo que as inconformidades aqui trazidas à baila são suficientes para justificar a concessão da medida cautelar pleiteada até que mais profundo estudo possa ser realizado, razão pela qual, no cumprimento de minhas atribuições legais e regimentais neste Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, como Conselheiro Diretor da 2ª Região e Relator do feito, e considerando que compete ao TCM, no âmbito de sua jurisdição, expedir medidas cautelares para evitar prejuízo ao erário e/ou danos à comunidade, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.510-7,

DECIDO

1. EXPEDIR medida liminar, monocrática e *inaudita altera pars*, nos termos do artigo 56 da LOTCM/GO, para determinar a imediata **suspensão de todos os atos referentes ao contrato nº 026/2017** (fls. 077/078), decorrente da ata de registro de preços (fls. 079/083), em relação aos itens 4 e 5, adjudicados a JBA Comercial LTDA., decorrentes do Pregão Presencial nº 032/2017, quais sejam, 250 toneladas de Emulsão Asfáltica RL-1C e 18 toneladas de Emulsão Asfáltica RR-2C, em especial requisição dos materiais asfálticos, por parte do Município, com consequente pagamento, **até ulterior deliberação deste Tribunal**, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais atinentes à aparência do bom direito e ao perigo da demora, **intimando-se**, com a brevidade que o caso requer, por email e confirmação por telefone, os seguintes contratantes e/ou seus representantes:

a. Sr. **Jaci Garcia Teodoro Filho**, Pregoeiro do Município de Itaberaí, uma vez que a condução irregular do procedimento de licitação ante a falta de desclassificação da empresa não autorizada, sem qualificação técnica, referentes aos itens 4 e 5 do Termo de Referência (Emulsão Asfáltica RL-1C e Emulsão Asfáltica RR-2C), podendo ensejar a aplicação de multa;

b. Sr. **Carlos Roberto da Silva**, Prefeito do Município de Itaberaí; tendo em vista que ratificou no recurso administrativo (fls. 018), o julgamento irregular do pregoeiro em relação a homologação do procedimento licitatório e lavratura da respectiva ata de registro de preço para os itens 4 e 5 do termo de referência (Emulsão Asfáltica RL-1C e Emulsão Asfáltica RR-2C), sem motivação pelo não provimento e improcedência do recurso administrativo interposto pela licitante DISBRAL, pelo descumprindo das exigências do edital, itens 2.1 (condição de participação: empresas do ramo pertinente ao objeto do edital) e 15.5 (vedação de subcontratação), podendo ensejar a aplicação de multa;

A manifestação da recorrente foi contra as documentações de habilitação apresentadas pela JBA, micro empresa, sem referência de comercialização de produtos betuminosos (emulsão asfáltica) em seu Contrato Social e Cartão de CNPJ, portanto, sem condição de participação em licitação neste ramo, e sem autorização da ANP, que pressupõe que **a empresa não possui** as instalações adequadas, de armazenamento e distribuição, que disponha de sistema de aquecimento, mistura, aditivação e distribuição, licenciada pelo órgão de meio ambiente competente; caminhões tanque e carretas tanque para transporte de asfaltos e materiais betuminosos, e outros, de forma que para executar o contrato deverá se valer de entrega efetuada por outra empresa autorizada, subcontratada pela JBA.

c. **JBA Comercial LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 11.966.241/0001-06, com sede Av. C-12, nº 501, Qd. 104, Lt. 02, Setor Sudoeste, Goiânia-GO, CEP 74.305-010, em razão da flagrante ilegalidade na licitação, consubstanciada na ausência de qualificação técnica da empresa vencedora no certame referente aos itens 4 e 5 do Termo de Referência (Emulsão Asfáltica RL-1C e Emulsão Asfáltica RR-2C), por ser afetada pela decisão do TCM-GO.

2. DETERMINAR aos responsáveis acima relacionados que se abstenham de praticar quaisquer atos relativos ao Contrato nº 026/17 até decisão posterior deste Tribunal;

3. FIXAR o prazo de **cinco dias** para que o **Sr. Carlos Roberto da Silva comprove** ter atendido a determinação desta Corte de Contas relativa à **suspensão de todos os atos referentes ao Contrato n. 026/17** (fls. 077/078), em especial eventuais pagamentos, referente aos itens 4 e 5 da Ata de Registro de Preços (fls. 079/083), decorrentes do Pregão Presencial nº 032/2017, quais sejam, 250 toneladas de Emulsão Asfáltica RL-1C e 18 toneladas de Emulsão Asfáltica RR-2C, em especial que se abstenha de requisitar os produtos adjudicados à JBA Comercial LTDA., com fundamento no art. 47-A, X, da LOTCM;

4. ALERTAR ao **Sr. Carlos Roberto da Silva**, Prefeito do Município de Itaberaí, que o descumprimento das determinações deste Tribunal de Contas poderá implicar nas punições previstas na Lei n. 15.958/07 – Lei Orgânica do TCM/GO, com o manejo dos instrumentos legais tendentes à responsabilização dos gestores públicos, especialmente a **imputação de multa prevista** (art. 47-A), o afastamento do responsável (art. 53) e a suspensão dos atos tidos por ilegais (art. 56), bem como em **Tomada de Contas Especial**, conforme art. 6º da IN n. 07/15 deste Tribunal, visando apurar responsabilidade por dano causado ao erário;

5. ALERTAR que as conclusões ora registradas **não elidem** responsabilidades dos gestores por atos não alcançados na presente análise, ou por procedimentos fiscalizatórios diversos e nem a aplicação das penalidades cabíveis, caso seja confirmada a existência de superfaturamento ou débito.

Foram os responsáveis notificados da decisão monocrática via e-mail e o recebimento confirmado por telefone (fl. 091), passando, assim, a vigorar a suspensão cautelar do contrato até ulterior decisão meritória deste Tribunal.

Em conformidade com o art. 56, §1º da LOTCM/GO, as medidas cautelares adotadas monocraticamente pelo Relator devem ser submetidas ao Tribunal Pleno, a título de referendo, na primeira sessão subsequente.

b. Decisão do Pleno deste Tribunal (Acórdão AC-MC n. 07953/2017):

Submetida a decisão monocrática à apreciação do Pleno deste Tribunal, a mencionada Medida Cautelar n. 009/2017 (fls. 084/090) foi integralmente referendada por intermédio do Acórdão AC-MC n. 07953/2017:

ACORDA o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pelos membros integrantes de sua Primeira Câmara, acolhendo as razões expostas no voto do Relator, em:

1. REFERENDAR a Medida Cautelar n. 009/2017 expedida monocraticamente pelo Conselheiro Relator aos 11 dias de outubro de 2017, enviada por email ao Município e confirmado o recebimento por telefone (fls. 091/092), que determinou a **imediate suspensão de todos os atos referentes ao Contrato n. 026/17, requisição dos materiais asfálticos dos itens 4 e 5 da Ata de Registro de Preços decorrentes do Pregão Presencial nº 032/2017 e eventuais pagamentos, firmado entre o Município de Itaberaí e JBA COMERCIAL LTDA., até que decisão posterior fosse exarada por este Tribunal**, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais atinentes à aparência do bom direito e ao perigo da demora;

2. PROMOVER abertura de vista dos autos, aos responsáveis abaixo indicados, no prazo regimental de 20 (vinte) dias, para apresentação de defesa, caso queiram, no que tange aos seguintes aspectos do procedimento licitatório:

a) ao Sr. **Jaci Garcia Teodoro Filho**, Pregoeiro do Município de Itaberaí, pela condução irregular do procedimento de licitação ante a falta de desclassificação da empresa não autorizada, sem qualificação técnica, referentes aos itens 4 e 5 do Termo de Referência (Emulsão Asfáltica RL-1C e Emulsão Asfáltica RR-2C);

b) ao Sr. **Carlos Roberto da Silva**, Prefeito do Município de Itaberaí; por:

c) a empresa **JBA Comercial LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 11.966.241/0001-06, com sede Av. C-12, nº 501, Qd. 104, Lt. 02, Setor Sudoeste, Goiânia-GO, CEP 74.305-010, em razão da flagrante ilegalidade na licitação, consubstanciada na ausência de qualificação técnica da empresa vencedora no certame referente aos itens 4 e 5 do Termo de Referência (Emulsão Asfáltica RL-1C e Emulsão Asfáltica RR-2C), por ser afetada pela decisão do TCM-GO.

3. ENCAMINHAR os autos à Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia e ao Ministério Público de Contas para sequenciamento, após vencido o prazo de abertura de vista;

4. ALERTAR que os aspectos evidenciados nesta decisão, os quais subsidiaram a expedição da Medida Cautelar n. 009/2017, pautaram-se em juízo de cognição sumária, em sede de exame não exauriente, próprio de medidas dessa natureza, razão pela qual não se afasta a possibilidade, quando da análise meritória do feito, da incidência de outras possíveis irregularidades.

- negar provimento, sem motivação, ao recurso administrativo interposto pela licitante DISBRAL (fl. 018), referente à homologação do procedimento licitatório e lavratura da respectiva ata de registro de preço para os itens 4 e 5 do termo de referência (Emulsão Asfáltica RL-1C e Emulsão Asfáltica RR-2C);
- ratificar indevidamente o credenciamento e adjudicação do licitante vencedor, JBA COMERCIAL LTDA., uma vez que a referida empresa descumpriu as exigências do edital, itens 2.1 (condição de participação: empresas do ramo pertinente ao objeto do edital) e 15.5 (vedação de subcontratação).

Publicado o julgado, no decurso do prazo de abertura de vista, foram juntados ao processo os documentos constantes às fls. 132/174 e, após, foram os autos enviados à Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia para análise meritória da denúncia.

IV. Segundo Julgamento da Denúncia

a. Manifestação Conclusiva da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia:

Chegados os autos à Especializada, por intermédio do Certificado n. 0075/2018 (fls. 176/179), esta concluiu no sentido da procedência da Denúncia, reformando seu posicionamento registrado no Certificado anterior (fls. 064/066), passando a adotar o entendimento registrado na Medida Cautelar nº 009/2017, corroborando o Parecer MPC nº 5958/2017, referendada pelo Acórdão nº 07953/2017-Tribunal Pleno.

Em sua conclusão, sugeriu a Secretaria que se fizesse alerta ao Pregoeiro e ao Prefeito de Itaberaí, para que nas próximas contratações para fornecimento de produtos betuminosos, observasse o disposto na Resolução ANP nº 002/2005, em especial, quanto à contratação exclusiva de empresas autorizadas pela ANP;

Por fim, sugeriu a Unidade Técnica que fosse determinada à Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (SFOSEng) que indique como irregularidade, nas próximas análises de contratos, o fornecimento de materiais betuminosos por empresa não autorizada pela ANP:

(...)

2. ANÁLISE

2.1. Da admissibilidade

Preliminarmente, cumpre destacar que a presente Denúncia se enquadra no previsto no Art. 203 do RI/TCM.

Desse modo, esta Especializada passa a tecer a presente a análise acerca dos documentos juntados após o Acórdão nº 07953/2017.

2.2. Do mérito da denúncia

A empresa JBA Comercial Ltda.-EPP apresentou defesa quanto às alegações da denunciante (fls.154-160), requerendo deste Tribunal que a denúncia fosse julgada improcedente e que fosse mantido incólume a adjudicação dos itens nº 4 e nº 5 do Pregão Presencial nº 032/2017. **Em síntese, a empresa alega que não é distribuidora de asfalto, e sim varejista, não necessitando de autorização da ANP para comercialização.**

Impende relatar que embora esta Secretaria tenha se manifestado preliminarmente no Certificado nº 0272/2017-SFOSEng (fl.065) em consentir, em casos excepcionais, com "a

participação de empresas não autorizadas pela ANP em procedimentos licitatórios voltados à aquisição de materiais betuminosos”, esse entendimento não foi partilhado por esta Corte de Contas ao referendar, mediante Acórdão nº 07953/2017, a Medida Cautelar nº 009/2017 expedida pelo Conselheiro Relator Francisco José Ramos, a qual considerou todo o consignado pela Procuradoria de Contas em seu Parecer nº 5959/2017 (fl.75).

Dessa forma, esta Secretaria reforma seu posicionamento registrado no Certificado anterior, passando a adotar o entendimento registrado na Medida Cautelar nº 009/2017, corroborando o Parecer MPC nº 5958/2017, referendada pelo Acórdão nº 07953/2017 – Tribunal Pleno.

Com relação às irregularidades elencadas nos itens ‘2.a’ e ‘2.b’ - Acórdão nº 07953/2017 – Tribunal Pleno, cometidas pelas autoridades municipais, Prefeito e Pregoeiro, ambas as defesas alegam ter acatado todas as determinações da Medida Cautelar nº 009/2017 e por isso, revogou-se imediatamente a contratação dos itens nº 4 e nº 5 (Decreto nº 1.278/2017 – fls.107-108). Ressaltaram que não foi realizado nenhum pagamento a esses itens, não havendo prejuízo ao erário.

O Prefeito esclareceu ainda que decidiu negar o recurso administrativo interposto pela denunciante motivado por manifestação do pregoeiro (fl. 138) e da Assessoria Jurídica Municipal (fls.134-137), razão pela qual não se deve imputar a ele qualquer penalidade.

Em razão do cumprimento da determinação do Acórdão nº 07953/2017 – Tribunal Pleno referente à imediata suspensão de todos os atos referentes ao Contrato n. 026/17, tendo sendo inclusive realizada a sua revogação, esta Secretaria sugere a expedição de alerta, no sentido de observar o disposto na Resolução ANP nº 002/2005, em especial, quanto à contratação exclusiva de empresas autorizadas pela ANP.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta **SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA** recomenda que o **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS** adote as seguintes providências:

- a) **CONHECER** a presente Denúncia, já que está em acordo com a previsão do art. 203 do RI/TCMGO;
- b) Quanto ao mérito, julgar **PROCEDENTE** a alegação de que a empresa JBA Comercial Ltda.-EPP não está autorizada a comercializar produtos betuminosos, conforme previsão da Resolução nº 002/2005 da Agência Nacional do Petróleo (ANP);
- c) **ALERTAR** ao Pregoeiro, Sr. Jaci Garcia Teodoro Filho, e ao Prefeito de Itaberaí, Carlos Roberto da Silva, para que nas próximas contratações para fornecimento de produtos betuminosos observe o disposto na Resolução ANP nº 002/2005, em especial, quanto à contratação exclusiva de empresas autorizadas pela ANP;

- d) **DETERMINAR** à Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (SFOSEng) para que indique como irregularidade, nas próximas análises de contratos, o fornecimento de materiais betuminosos por empresa não autorizada pela ANP;
- e) **DETERMINAR o ARQUIVAMENTO** do presente processo, tendo em vista a revogação da contratação dos itens 4 e 5 do certame, firmada com a empresa JBA Comercial Ltda.-EPP (Decreto nº 1.278/2017 – fls.107-108), e a ausência de respectivos pagamentos;
- f) **CIENTIFICAR** a decisão aos interessados.

Em conformidade com o procedimento regular desta Corte, foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas para pronunciamento.

b. Manifestação Conclusiva do Ministério Público de Contas:

À vista de todo o conteúdo fático e de direito contido nos autos, o Ministério Público de Contas deste TCM exarou o Parecer n. 2017/2018 (fls. 180/181), por intermédio do qual se manifesta pela procedência da Denúncia e se posiciona no sentido de que o TCM-GO converta em definitiva as determinações exaradas em cautelar, determine que o município se abstenha de contratar empresas não autorizadas pela ANP a comercializar material asfáltico, bem como emita orientação para que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia insira tal autorização como critério de análise nos editais de licitação e nos contratos referentes a este objeto:

(...)

A Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia ao afirmar que segue o Parecer o Ministerial nº 5958/2017 (fls. 74-76), corrobora o entendimento no sentido de que a comercialização necessita de autorização da ANP.

Conforme apontado no Parecer o Ministerial nº 5958/2017 (fls. 74-76), a Resolução nº 02/15 (fls. 20), da ANP, relaciona a comercialização e assistência técnica ao consumidor final como atividades ínsitas à distribuição (parágrafo único, do art.1º), sem ressalvas quanto ao varejo. O comércio varejista se insere na atividade de “comercialização” de asfaltos, portanto, não se

exclui do poder regulamentar da ANP, o qual visa estabelecer critérios de segurança de armazenamento e manuseio de asfaltos.

Resolução nº 02/15 (fls. 20)

considerando que asfaltos são derivados de petróleo; considerando a necessidade de uma legislação atualizada para regular a atividade de distribuição de asfaltos no país; considerando a necessidade de estabelecer requisitos mínimos, de caráter técnico, econômico e social, para ingresso e permanência de empresas na atividade de distribuição de asfaltos, em face de seu amplo uso e peculiaridades de seu manuseio; considerando a necessidade de, independentemente do atendimento aos requisitos exigidos para o exercício da atividade, obstar o ingresso e a manutenção de agente econômico na categoria de distribuidor de asfaltos presentes fundadas razões de interesse público, mediante processo administrativo no qual sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa;

considerando a necessidade de recadastrar as empresas que já exercem a atividade de distribuição de asfaltos, estabelecendo-lhes os requisitos mínimos citados anteriormente; e

considerando que o armazenamento e manuseio de asfaltos devem atender às normas técnicas e ambientais, torna público o seguinte ato:

A empresa JBA Comercial LTDA EPP alega não se submeter à autorização da ANP para operar no mercado de comercialização de asfalto (fls.159), mas não apresenta um ato normativo que trata especificamente desta exclusão ou mesmo uma declaração da ANP nesse sentido.

A Resolução nº 02/15, da ANP, sob o já referido fundamento de segurança de manuseio e armazenamento não traz hipóteses de exclusão de autorização para o mercado varejista, ao contrário, dispõe de forma geral que a “comercialização” do asfalto é condicionada à autorização desta agência reguladora.

Assim sendo, a Procuradoria de Contas ratifica a fundamentação do Parecer Ministerial nº 5958/2017, acrescida das observações aqui presentes, de modo que se manifesta pela procedência da Denúncia e se posiciona no sentido de que o TCM-GO converta em definitiva as determinações exaradas em cautelar, determine que o município se abstenha de contratar empresas não autorizadas pela ANP a comercializar material asfáltico, bem como emita orientação para que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia insira tal autorização como critério de análise nos editais de licitação e nos contratos referentes a este objeto.

À vista das manifestações técnicas anotadas pelos órgãos competentes, foram os autos conclusos para o Relator.

c. Saneamento do feito:

Ante todo o exposto, foi o feito novamente encaminhado ao Conselheiro Relator, o qual, no exercício de sua prerrogativa legal e regimental, autorizou a juntada dos papéis constantes às fls. 182/307, trazidos pela empresa JBA Comercial Ltda. - EPP e solicitou à Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de

Engenharia por meio do Despacho nº 195/2018 (fls. 308/311) que apreciasse o teor da documentação acostada e, caso entendesse conveniente, emitisse nova manifestação conclusiva, até mesmo com possibilidade de mudança de entendimento deste Tribunal de Contas, em razão dos seguintes pontos:

1) Embora a empresa JBA Comercial Ltda. seja varejista e a empresa Disbral Ltda. seja distribuidora, há uma importante diferença de preços entre ambas no valor de R\$11.564,00, sendo a primeira com valor menor, em função dos seguintes aspectos:

1.1) A JBA Comercial Ltda. adquire o produto direto do fornecedor – Indústria Nacional de Asfaltos S/A – CNPJ 03.354.176/0004-82, para entrega ao adquirente (município), com desconto de 10% (dez por cento) no pagamento a vista, além dos benefícios fiscais concedidos por se tratar de empresa de pequeno porte, realizando a revenda devidamente formalizada por meio de notas fiscais;

2) Há diversos procedimentos licitatórios que não despertam interesse de empresas distribuidoras de asfaltos autorizadas pela ANP, deixando parte do mercado descoberto;

3) Diversas varejistas estão sendo impedidas de participar de procedimentos licitatórios por uma interpretação equivocada da normatização da ANP, de modo que se cria um monopólio de participação de uma única empresa quando o objeto é originário de derivados de petróleo, conforme verificado nos diversos contratos e atas de registro de preços acostados aos autos realizados por alguns municípios goianos, desde 2013;

4) Compete à Agência Reguladora à respectiva fiscalização.

V. Terceiro Julgamento da Denúncia

a. Manifestação Conclusiva da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia:

Considerando a manifestação exarada pelo Conselheiro Relator no Despacho 195/2018 (fls. 308/311), em que sinaliza para possível mudança de entendimento desta Corte após o conhecimento dos fatos decorrentes da juntada de nova

documentação (fls. 182/307) e considerando ainda que o material ora citado converge com o entendimento inicial desta Secretaria emitido no Certificado nº 0272/2017-SFOSEng (fls. 064/066), **esta Especializada se vê no dever de defender seu posicionamento original**, tendo em vista a oportunidade de reavaliar o objeto da denúncia:

2. ANÁLISE

2.1 Da admissibilidade

Preliminarmente, cumpre destacar que a presente Denúncia se enquadra no previsto nos arts. 202 e 203, do Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.

Desse modo, esta Especializada passa a tecer sua análise.

2.2 Considerações desta Secretaria

2.2.1 Do posicionamento inicial da Especializada

Inicialmente, convém recordar a íntegra do posicionamento inicial da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia exarado pelo **Certificado nº 0272/2017** (fls. 64/66). Naquela oportunidade, concluiu a Especializada nos seguintes termos:

- “a) **CONHECER** a presente Denúncia, já que está em acordo com a previsão do art. 203 do RITCMGO;
- b) Quanto ao mérito, julgar **IMPROCEDENTE** a alegação do denunciante quanto às supostas irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA, uma vez que as descrições previstas nos CNAEs são amplas e abrangentes, os produtos asfálticos serão adquiridos da empresa Nacional Asfaltos e revendidos ao município e face a existência de diversos procedimentos licitatórios que não despertam o interesse de empresas distribuidoras de asfaltos autorizadas pela ANP;”

Destaca-se que a Unidade Técnica teve sua análise significativamente sensibilizada pela escassez de distribuidoras de materiais betuminosos autorizadas pela ANP em Goiás, o que tende a comprometer o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vez que, havendo pouca ou nenhuma concorrência no mercado, a licitante teria liberdade para praticar preços abusivos.

A empresa recorrida, JBA Comercial LTDA, apresentou nova documentação para corroborar o entendimento inicial da SFOSEng. Os documentos acostados às fls. 235/307 tratam de cópias de diversas licitações dos municípios goianos que demonstram ampla predominância da DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA – DISBRAL como vencedora das disputas, que por muitas vezes concorreu como licitante única nos certames.

Diante do notório cenário de monopolização do mercado de distribuição de materiais betuminosos, esta Unidade Técnica considera razoável a flexibilização da exigência de

registro perante a ANP com vistas à seleção de propostas mais vantajosas para as administrações municipais.

Convém registrar que se encontra em tramitação neste Tribunal o processo **11329/18 – São Luís dos Montes Belos**, o qual trata de Denúncia com Pedido de Medida de Cautelar também oferecida pela DISBRAL, sem que a recorrente sequer tenha participado do certame. Ressalta-se que os contratos referentes à pavimentação asfáltica firmados pelos municípios representam uma grande parcela da despesa total com obras públicas, conforme se verifica em estudo do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Assim se justifica a necessidade de buscar alternativas que visem a redução dos gastos com os insumos necessários para a manutenção e expansão da rede viária municipal.

2.2.2 Modo de operação das empresas “não autorizadas”

É indispensável pontuar que a seleção da proposta mais vantajosa não se esgota na escolha do melhor preço, razão pela qual a Especializada deve esclarecer como operam as “não autorizadas” no fornecimento de materiais betuminosos.

Em contato telefônico com o sr. Cleomar, sócio proprietário da JBA Comercial LTDA, foi explanado que a firma atua como “agente mediador” da operação de aquisição do material. A título de exemplo: após o contrato, a contratante solicita o material; a empresa JBA Comercial negocia com o distribuidor autorizado pela ANP, podendo, inclusive, ser a própria DISBRAL, e combina a entrega direta para a contratante. Registra-se que as explanações ora citadas foram formalizadas por meio de e-mail (Anexo I).

Tal informação pode ser confirmada ao consultar as notas fiscais acostadas às fls. 219/233, onde o distribuidor é uma empresa autorizada pela ANP (Nacional Asfaltos S/A); o comprador é a empresa “não autorizada” (agente mediador); e, no fim da cadeia, encontra-se o consumidor final, que no caso vertente é representado pelas Prefeituras.

Vejamos o que diz os art. 1º, 2º e 3º do dispositivo legal ora citado:

Art. 1º Ficam estabelecidos, pela presente Resolução, os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de asfaltos e a sua regulamentação.

Parágrafo único. A atividade de distribuição de que trata o caput deste artigo, considerada de utilidade pública, compreende a aquisição, armazenamento, transporte, aditivção, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor.

Art. 2º. Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

I - asfaltos - material de cor escura e consistência sólida ou semi-sólida composto de mistura de hidrocarbonetos pesados onde os constituintes predominantes são os betumes, incluindo os materiais betuminosos;

II - produtor - agente autorizado pela ANP a produzir asfaltos; e

III - consumidor final - pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza asfaltos como destinatário final, não comercializando o produto.

Art. 3º A atividade de distribuição de asfaltos somente poderá ser exercida por pessoa jurídica, constituída sob as leis brasileiras, que possuir autorização da ANP.

Em um breve resumo, verifica-se em seu art. 3º que a ANP restringe a atividade de **distribuição de asfaltos** somente a pessoas jurídicas autorizadas por esta agência. Da mesma forma, a Resolução estabelece no parágrafo único do art. 1º o entendimento sobre o que significa a atividade de distribuição: aquisição, armazenamento, transporte, aditivção, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor.

A argumentação apresentada pela DISBRAL está baseada no fato da Resolução nº 02/2015 da ANP citar que a atividade de **comercialização** de asfaltos está compreendida no rol de atividades que compõem a **distribuição de asfaltos**, e que por este motivo somente empresas autorizadas pela agência podem comercializar este tipo de produto.

Todavia, a empresa dita “não autorizada” realiza, na verdade, uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma legitimada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade.

A JBA Comercial LTDA ainda demonstrou como realiza a composição de preços (fls. 184/185): a firma adquire os produtos mediante pagamento à vista, obtendo 10% de desconto e, por se tratar de microempresa, possui benefícios fiscais que reduzem a incidência de tributação, permitindo lucro de até 8,7% sobre o valor de revenda, conforme demonstrado nos cálculos à fl. 185.

Registre-se que, conforme registrado na Ata de Realização do Pregão Presencial nº 032/17, cuja cópia foi apresentada pela denunciante às fls. 04-09, a marca do material betuminoso ofertado pela empresa denunciada é “Nacional”, confirmando os relatos constantes de sua manifestação quanto ao fato de que o produto a ser entregue ao município adviria de empresa autorizada pela ANP.

Ainda para garantir que a manifestação conclusiva desta Especializada tenha se cercado de toda a cautela devida, esta Secretaria elaborou o Papel de Trabalho nº 01, o qual segue anexo, com a análise dos valores contratados, frente aos valores de mercado registrados pela própria Agência Nacional do Petróleo. O resultado obtido foi de que os preços da empresa JBA Comercial LTDA para materiais betuminosos estão condizentes com os praticados no mercado tendo em vista o fato de que o pagamento pela prefeitura não se dá à vista, podendo a diferença a maior encontrada em um dos insumos, correspondente a 4,37%, não resultar em sobrepreço.

Por fim, considerando que na visão desta Unidade Técnica o espírito da Resolução nº 02/05 da ANP, ao limitar as atividades delineadas pelo parágrafo único de seu art. 1º às empresas

autorizadas, é o de garantir a qualidade do produto ao consumidor final, o *modus operandi* da empresa vencedora do certame, conforme relatado anteriormente, garante tal premissa.

2.2.3 Da reforma do entendimento da Especializada, retomando ao posicionamento inicial

Considerando a manifestação exarada pelo Conselheiro Relator no Despacho 195/2018 (fls. 308/311), em que sinaliza para possível mudança de entendimento desta Corte após o conhecimento dos fatos decorrentes da juntada de nova documentação (fls. 182/307) e considerando ainda que o material ora citado converge com o entendimento inicial desta Secretaria emitido no Certificado nº 0272/2017-SFOSEng (fls. 64/66), **esta Especializada se vê no dever de defender seu posicionamento original**, tendo em vista a oportunidade de reavaliar o objeto da denúncia.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta **SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA** recomenda que o **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS** adote as seguintes providências:

- a) **CONHECER** a presente Denúncia, já que está em acordo com a previsão dos arts. 202 e 203 do Regimento Interno do TCMGO;
- b) Quanto ao mérito, julgar **IMPROCEDENTE**, tendo em vista que:
 - b.1) as descrições previstas no CNAE da licitante JBA Comercial LTDA são amplas e abrangentes perante o objeto licitado, permitindo o seu credenciamento e adjudicação;
 - b.2) a empresa denunciada realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma autorizada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.
- c) **REVOGAR** a Medida Cautelar nº 09/2017 referendada pelo Acórdão nº 07953/2017-Plenário, tendo em vista a reforma de entendimento desta Corte;
- d) Determinar o **ENVIO DA PRESENTE DENÚNCIA À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP**, para as providências cabíveis, tendo em vista que é de sua competência a fiscalização de atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo;
- e) **ALERTAR** a administração municipal para que se certifique de que o disposto no item b.2 de fato ocorreu quando do recebimento do material, devendo recusá-lo em caso contrário;

- f) **ALERTAR** que as conclusões registradas neste documento não elidem responsabilidades por atos não alcançados na presente análise e por constatações de procedimentos fiscalizatórios diferenciados, tais como inspeções, denúncias ou tomada de contas especiais, sem prejuízo das cominações já impostas ou as que eventualmente forem aplicadas em outros processos atinentes ao mesmo período.
- g) **CIENTIFICAR** a decisão aos interessados;
- h) Determinar o **ARQUIVAMENTO** do presente processo;

Em conformidade com o procedimento regular desta Corte, foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas (MPC) para pronunciamento.

b. Manifestação Conclusiva do Ministério Público de Contas:

Posicionando-se em total divergência com o entendimento esposado pela Secretaria em seu certificado, o Ministério Público de Contas deste TCM exarou o Parecer n. 04321/2018 (fls. 318/319), no qual se manifesta pela procedência da Denúncia e se posiciona no sentido de que o TCM-GO converta em definitiva as determinações exaradas em cautelar, conforme segue:

(...)

Conforme apontado nos Pareceres nº 5958/2017 (fls. 74/76) e nº 2017/2018 (fls. 180/181), a Resolução nº 02/15 (fl. 20), da ANP, destaca que a comercialização e a assistência técnica ao consumidor final são atividades anerente à distribuição (parágrafo único, do art.1º), sem apontar qualquer ressalva quanto ao comércio varejista que, logo, não se exclui do poder regulamentar da ANP.

A Unidade Técnica considerou razoável a flexibilização da exigência de registro perante a ANP com o objetivo de selecionar propostas mais vantajosas para as administrações municipais por considerar existente um “notório cenário de monopolização do mercado de distribuição de materiais betuminosos”.

Para chegar a tal conclusão, aponta que “os documentos acostados às fls. 235/307 tratam de cópias de diversas licitações dos municípios goianos que demonstram ampla predominância da DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA – DISBRAL como vencedora das disputas, que por muitas vezes concorreu como licitante única nos certames”.

Convém destacar que este não é o caso dos autos, pois, conforme já destacado por esta Procuradoria, das quatro empresas credenciadas no Pregão Presencial nº 032/17, para

fornecimento de emulsão asfáltica, somente a vencedora não possui autorização de funcionamento pela ANP (Ata de Julgamento, fls. 32).

Ademais, a Resolução nº 02/15, da ANP, não traz nenhuma exceção que exclua a necessidade de autorização para o mercado varejista, dispondo, apenas, que a “comercialização” do asfalto é condicionada à autorização desta agência reguladora.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Procuradoria de Contas ratifica a fundamentação dos Pareceres nº 5958/2017 (fls. 74/76) e nº 2017/2018 (fls. 180/181), de modo que se manifesta pela **procedência** da Denúncia e se posiciona no sentido de que o TCM-GO **converta em definitiva as determinações exaradas em cautelar**, determinando que o município se abstenha de contratar empresas não autorizadas pela ANP a comercializar material asfáltico, bem como emita orientação para que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia insira tal autorização como critério de análise nos editais de licitação e nos contratos referentes a este objeto. **(PROC)**

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

I. Fundamentos:

Conclusos os autos, que tratam de **Denúncia** encaminhada a esta Corte de Contas pela **Empresa DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ASFALTO LTDA. – DISBRAL**, por intermédio da qual noticia possíveis irregularidades no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA. no Pregão n. 032/2017, procedimento que objetivou a aquisição de materiais para os serviços de tapa buraco de vias públicas urbanas no Município de Itaberaí, **apresento voto no sentido de não acolher** o entendimento exposto pelo Ministério Público de Contas, uma vez que **concordo** com a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia em revogar a **Medida Cautelar n. 009/17 e por conhecer a presente Denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente**, tendo em vista as razões de decidir que abaixo exponho, ressaltando que a divergência será propriamente evidenciada ao longo da fundamentação que se segue:

Admissibilidade:

Considero a presente Denúncia formalmente apta porquanto acha-se redigida com clareza e contém a identificação do denunciante e seu endereço, nos moldes previstos pelo art. 203, incisos II e III do RITCMGO. Entendo, ainda, ser a matéria veiculada nos autos de competência deste Tribunal, e conter a exordial indícios de existência e informações suficientes do fato denunciado, da autoria, das circunstâncias e dos elementos de convicção, cumprindo, assim, os requisitos de admissibilidade exigidos nos incisos I, IV e V da supracitada norma.

Ante o exposto, conheço integralmente esta Denúncia, por preencher todos os pressupostos de admissibilidade exigidos nas normas legais e regulamentares que disciplinam a atuação deste Tribunal, em total convergência com a Unidade Técnica.

Medida Cautelar:

1. Ausência dos pressupostos autorizadores da concessão da medida cautelar pleiteada:

1.1. Fumus boni iuris (ilegalidade no credenciamento e adjudicação de empresa não autorizada da ANP):

Concordo com a análise promovida pela Especializada no tópico 2.2.2 Modo de operação das empresas “não autorizadas” do Certificado nº 0173/2018 – SFOSEng (fls. 312/315).

Restou necessário a Especializada esclarecer como operam as “não autorizadas” no fornecimento de materiais betuminosos: a contratante atua como “agente mediador” da operação de aquisição do material - solicita o material, negocia com o distribuidor autorizado pela ANP, podendo, inclusive, ser a própria DISBRAL, e combina a entrega direta para a contratante. Tal informação pode ser confirmada ao consultar as notas fiscais acostadas às fls. 219/233, onde o distribuidor é uma

empresa autorizada pela ANP (Nacional Asfaltos S/A); o comprador é a empresa “não autorizada” (agente mediador); e, no fim da cadeia, encontra-se o consumidor final, que no caso vertente é a Prefeitura.

O que se verifica no art. 3º da Resolução nº 02/2015 da ANP é que a ANP restringe a atividade de **distribuição de asfaltos** somente a pessoas jurídicas autorizadas por esta agência. Da mesma forma, a Resolução estabelece no parágrafo único do art. 1º o entendimento sobre o que significa a atividade de distribuição: aquisição, armazenamento, transporte, aditivação, industrialização, misturas, comercialização, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor.

Todavia, a empresa dita “não autorizada” realiza, na verdade, uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, aufere margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma legitimada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade.

Ainda para garantir que a manifestação conclusiva da Unidade Técnica tenha se cercado de toda a cautela devida, elaborou o Papel de Trabalho nº 01, o qual anexou, com a análise dos valores contratados, frente aos valores de mercado registrados pela própria Agência Nacional do Petróleo. O resultado obtido foi de que os preços da empresa JBA Comercial LTDA para materiais betuminosos estão condizentes com os praticados no mercado tendo em vista o fato de que o pagamento pela prefeitura não se dá à vista, podendo a diferença a maior encontrada em um dos insumos, correspondente a 4,37%, não resultar em sobrepreço.

Neste sentido, em sede de exame não exauriente, próprio da análise de medidas dessa natureza, não se pôde verificar nos argumentos e alegações do denunciante indicativo suficiente de irregularidade ou de ilicitude.

1.b. Periculum in mora (perigo na demora da decisão definitiva, resultante do fundado receio de lesão grave e de difícil reparação):

A argumentação apresentada pela denunciante DISBRAL está baseada no fato da Resolução nº 02/2015 da ANP citar que a atividade de **comercialização** de asfaltos está compreendida no rol de atividades que compõem a **distribuição de asfaltos**, e que por este motivo somente empresas autorizadas pela agência podem comercializar este tipo de produto.

Assim, conclui-se pela inexistência de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, haja vista que a empresa dita “não autorizada” realiza, na verdade, uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico.

Mérito:

1. Irregularidades afastadas motivadoras do julgamento pela improcedência da presente Denúncia:

Illegalidade no credenciamento e adjudicação de empresa não autorizada da ANP:

Concordo com a análise realizada pela especializada, em deixar de atestar tal irregularidade em razão de que as descrições previstas no CNAE da licitante JBA Comercial LTDA são amplas e abrangentes perante o objeto licitado, permitindo o seu credenciamento e adjudicação. Ademais, a empresa denunciada realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma autorizada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato

necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.

Pelo exposto, **divirjo** da conclusão do Ministério Público de Contas, uma vez o *modus operandi* da empresa vencedora do certame, não autorizada da ANP, garante a qualidade do produto ao consumidor final, devido ao fato de que o produto a ser entregue ao município advém de empresa autorizada pela ANP.

2. Revogação da Medida Cautelar n. 009/2017, referendada pelo Acórdão n. 07953/2017:

Concordo com a Unidade Técnica em revogar a Medida Cautelar n. 009/2017, referendada pelo AC n. 07953/2017 (fls. 109/123), em virtude do saneamento da irregularidade mencionada no item 1.a da fundamentação do voto Relator (item 2.1 do edital), qual seja, “ilegalidade na licitação, consubstanciada na ausência de qualificação técnica da JBA Comercial LTDA (não autorizada na ANP)”.

3. Determinação:

Sugere a Especializada em seu certificado técnico determinar o envio da presente denúncia à Agência Nacional do Petróleo – ANP, para as providências cabíveis. **Concordo**, assim, em determinar tal medida, pois é de sua competência a fiscalização de atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo.

Discordo do Ministério Público de Contas de que seja determinado que o município se abstenha de contratar empresas não autorizadas pela ANP a comercializar material asfáltico, bem como **discordo** que a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia insira tal autorização como critério de análise nos editais de licitação e nos contratos referentes a este objeto.

II. Dispositivo:

1. REVOGAR a Medida Cautelar n. 09/2017, expedida em 11 de outubro de 2017 e referendada no Acórdão AC-MC n. 07953/2017, de 19 de outubro de 2017, tendo em vista a reforma de entendimento desta Corte;

2. CONHECER a presente Denúncia, por preencher os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 202 e 203 do RITCM/GO;

3. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a Denúncia, no mérito, tendo em vista:

3.1. a ausência de irregularidade no credenciamento e adjudicação do licitante JBA COMERCIO LTDA., uma vez que as descrições previstas no CNAE são amplas e abrangentes perante o objeto licitado;

3.2. a empresa denunciada realiza uma atividade exclusiva de revenda, vez que adquire o produto, auferir margem de lucro, e repassa ao consumidor final, porém sem participar ativamente do processo em si, já que não produz, não armazena, não manuseia e não transporta o material asfáltico. No caso concreto, estas últimas atividades ficam todas a cargo de firma autorizada pela ANP, que por sua vez possui toda a infraestrutura e aparato necessário ao exercício da atividade, garantindo-se, assim, a qualidade do produto a ser fornecido.

4. DETERMINAR o envio da presente denúncia à Agência Nacional do Petróleo – ANP, para as providências cabíveis, tendo em vista que é de sua competência a fiscalização de atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo;

5. ALERTAR a administração municipal para que se certifique de que o disposto no item b.2 de fato ocorreu quando do recebimento do material, devendo recusá-lo em caso contrário;

6. ALERTAR que as conclusões registradas neste documento não elidem responsabilidades por atos não alcançados na presente análise e por constatações de procedimentos fiscalizatórios diferenciados, tais como inspeções, denúncias ou tomada de contas especiais, sem prejuízo das cominações já impostas ou as que eventualmente forem aplicadas em outros processos atinentes ao mesmo período.

7. CIENTIFICAR a decisão aos interessados;

8. ARQUIVAR os presentes autos.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, em 30 de outubro de 2018.

FRANCISCO JOSÉ RAMOS

Conselheiro Relator

f:\gabinetes\gab_francisco\ana paula\denúncia\1150817 itaberaí - ac - denúncia (disbral) - revoga cautelar, conhece, considera improcedente, arquiva - (conv. sfoseng e div. mpc) - relatório.doc