



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, DOUTORA DORIS  
DE MIRANDA COUTINHO.**

**Processo nº 1.0439/2019**

**Assunto:** Procedimento Licitatório – Pregão Presencial nº 36/2017 – Menor Preço –  
Locação de Veículos, visando atendimento dos Serviços Administrativos das Secretarias  
Municipais – Replicação do Expediente n.º 4415/2018.

**CONSTRUTORA MW LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n.º 18.357.992/0001-74, com sede na Rua Astolfo Leão Borges, n.º 559, Setor Nova Araguaína – TO, representada por seu representante legal IRIS MONTEIRO WANDERLEY, brasileiro, divorciado, empresário, portador da cédula de identidade/RG n.º 4.255, SSP/TO e inscrito no CPF/MF n.º 575.969.721-87, residente e domiciliado na Rua Raimundo Alves, n.º 1.012, Setor Esplanada, Araguaína/TO, vêm, através de seu advogado bastante constituído, através do anexo instrumento procuratório, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, em cumprimento ao teor do **DESPACHO n.º 732/2019 – RELT5**, apresentar **DEFESA** em relação aos fatos apontados quanto à suposta ausência de comprovação prestação do serviço de locação referente ao Pregão Presencial n.º 36/2017 que possa ter gerado aos cofres públicos danos de R\$ 181.350,00 (cento e oitenta e um mil, trezentos e cinquenta reais).

**1. DA TEMPESTIVIDADE.**

Preambularmente, ressalto a tempestividade da apresentação da presente defesa administrativa, uma vez que, considerando que o envio da citação se deu no dia 16/10/2019 o término final do prazo só se daria no final deste corrente mês, visto que, além da contagem dos 10 (dez) dias para abertura automática do prazo, inclui-se os 15 (quinze) dias úteis para resposta, conforme facultado no despacho e consagrado pelo Novo CPC.



Outrossim a **apresentação da defesa na presente data se deve ao fato da dificuldade de conseguir as provas necessárias para comprovação do serviço,** tendo em vista que a grande maioria está na disponibilidade do Município.

## 2. SÍNTESE DOS FATOS.

Cuida-se de **expediente nº 10439/2019**, instaurado para apuração de supostas irregularidades no **Pregão de Presencial nº 36/2017** realizada pelo Município de Nova Olinda, com a previsão da escolha da proposta por “menor preço por lote”, por valor global, cujo objeto se destinou a locação de veículos para atender os serviços administrativos e operacionais das Secretarias Municipais, em que se consagrou como vencedora a, ora demandada, empresa Construtora MW LTDA com a proposta de R\$532.080,00.

O presente procedimento é fruto do **desmembramento do Expediente n.º 4.415/2008** que tinha como finalidade examinar diversos procedimentos licitatórios realizados pelo Município de Nova Olinda, em razão do volume dos valores licitados durante os últimos anos, que fugiam, segundo a Relatoria, do padrão usual de um Município de pequeno porte.

No **Despacho nº 630/2019** foi considerado que os Pareceres Técnicos n.º 139/2018 e 89/2018 emitidos pela CAENG<sup>1</sup> não indicaram indícios consistentes e convergentes capazes de caracterizar fraude à licitação, em razão disto, determinou que emitissem parecer conclusivo.

Em novo Parecer Técnico n.º 239/2019, ratificaram os argumentos anteriores, concluindo haver fraude a licitação, cujos indícios partiam do fato da Construtora MW que tem como sócios os senhores Iris Monteiro Wanderley e Thaís Sobreira Duarte, no período de 12.12.2017 a 08.01.2018, venceram os três certames: 19/2017; 20/2017 e 36/2017, sendo também a única empresa a participar dos referidos procedimentos licitatórios.

---

<sup>1</sup> Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia



No despacho n.º 732/2019, após analisar a documentação disponibilizada no SICAP-LCO referente à Pregão Presencial n.º 36/2017, a Relatora constatou, primeiro, **supostas irregularidades no Edital**, as quais consistem em supostos vícios: **a)** quanto ao tipo de licitação, “menor preço por lote” e não “por item”, violou a regra do artigo 23, §1º da Lei 8.666/93; **b)** ausência de estudo técnico; **c)** exigência de certidões emitidas pelo CRA como requisito para qualificação técnica dos licitantes; **c)** requisição de declaração de ausência de ações trabalhistas como critérios para qualificação; **d)** restrição à retirada do edital, bem como a visita técnica; **e)** ausência de comprovação quanto à execução do objeto, configurando possível dano ao erário no valor de R\$ 181.350,00 pagos a Construtora.

Diante das supostas irregularidade identificadas no Pregão Presencial n.º 36/2017 ordenou a citação do Prefeito Municipal, José Pedro Sobrinho e Cícero Henrique Guedes, pregoeiro há época, para apresentar defesa e documentos quanto as supostas irregularidades apontadas no edital, bem como em relação à ausência de comprovação da execução do objeto e fiscalização. No tocante a empresa Construtora MW, ordenou apenas que apresentasse defesa e documentos que comprovassem a execução da obra licitada.

### 3. DAS JUSTIFICATIVAS.

#### 3.1. Inexistência de indícios de fraude ao Pregão Presencial n.º 36/1997

De início, necessário destacar a brilhante conclusão da insigne Relatora, Dra. Doris de Miranda Coutinho, no r. Despacho n.º 630/2019 que, ao se posicionar sobre os Pareceres 139/2018 e 89/2018 emitidos pela Auditoria de Controle Externo da CAENG, foi firme e categórica em reconhecer que:

“Em nada elidiram com a constatação de que houve possível fraude à licitação. **Não houve a indicação por parte da equipe técnica do conjunto de indícios consistentes e convergentes capazes de caracterizar fraude a licitação**, nem tampouco de outras possíveis irregularidades que, inobstante não apontem à fraude, sujeitam o responsável à aplicação de sanções”.



Apensar da nova chance concedida pela douta Relatora, em nada inovou a Auditoria em relação aos fatos e argumentos já apresentados nos pareceres anteriores, portanto, inexistente elemento mínimo, sequer indiciário, quanto à possível fraude no procedimento licitatório em discussão.

Como se percebe, as acusações da Auditoria Externa do TCE quanto à fraude licitatória se sustentam unicamente no fundamento de que há identidade de sócios entre as Empresas WTI Locações e Construções e Construtora MW LTDA e pelo fato, também, desta última, em curto período, ter vencido três certames, sem nenhuma concorrência.

Ora, em que pese todo trabalho despendido pela Auditora em tentar incriminar a Empresa requerida apenas com base nos elementos supramencionados, não passou de uma mera tentativa frustrada, desprendida de qualquer sentido lógico, isto porque, tais fatos, por si só, não induzem que houve favorecimento ou conluio da Empresa com agentes públicos de modo a fraudar o procedimento licitatório em proveito próprio ou de terceiros. Como se sabe, a boa-fé se presume a má-fé se comprova.

No que tange a identidade de sócios, forçoso ressaltar que **inexistente qualquer vedação legal que impeça que empresas com o mesmo quadro societário participem de procedimento licitatório no mesmo Município**. Segundo que nenhuma das Empresas chegaram a concorrer no mesmo procedimento licitatório. Terceiro, que a sócia Thais sempre foi apenas sócia quotista com percentual mínimo dentro da Construtora MW LTDA não tendo, em nenhum momento poderes de gestão, e, atualmente, não pertence a qualquer quadro das aludidas Empresas.

Neste sentido, oportuno transcrever trecho do Acórdão do TCU nº 952/2018, de Relatoria Min. Vital do Rêgo, que ao se posicionar sobre o assunto, assim asseverou:

(...) Quanto à participação em licitações de empresas com sócios em comum ou com grau de parentesco, motivo da oitiva da maioria das empresas ouvidas, assiste razão ao órgão instrutivo. **A jurisprudência dominante deste Tribunal é no sentido de que não há, de fato, vedação legal à**



**participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco**, embora, de fato, tal situação possa acarretar, em tese, quebra de isonomia entre as licitantes. No entanto, **ressalva-se que a demonstração de fraude à licitação exigiria a evidenciação de nexos causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou com relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação** (Acórdão 2.803/2016-TCU Plenário, Ministro-Substituto André de Carvalho), o que não ficou caracterizado no presente caso. Como deixei consignado ao relatar o TC 030.778/2012-3 (Acórdão 721/2016-TCU-Plenário), “**a existência de relações de parentesco entre sócios de empresas concorrentes, por si só, não caracterizam frustração ao caráter competitivo da licitação**, exceto se verificarmos elementos que apontem para burla de tal princípio”(..).

Com efeito, data máxima vênia, não se consegue imaginar como duas Empresas que nunca chegaram a participar de um mesmo procedimento licitatório, poderiam comprometer a competitividade de qualquer certame e serem dolosamente favorecidas de modo a caracterizar fraude.

Em relação ao fato da requerida Construtora MW ter vencido três licitações sem que houvesse concorrência, é certo que, também, não existe impeditivo legal que imponha limites a participações em Licitações, inclusive no mesmo Município, desde que comprove capacidade técnica e financeira de cumpri-las na forma exigida pelo Edital.

Por outro lado, não pode a Empresa requerida ser responsabilizada pelo fato de nenhuma outra empresa ter se interessado em participar dos certames. Ora, se foi dada a devida publicidade, mas, contudo, apenas compareceu a Demandada, que culpa tem em relação ao desinteresse de outras empresas?

Outro ponto que se deve mencionar é que, se houvesse regras de caráter restritivo, ou qualquer outra irregularidade no certame, tal responsabilidade não lhe poderia ser atribuída, pois não lhe compete, tampouco tem poderes legais para alterar ou incluir



qualquer regra, apenas cumpri-las ou quando vislumbrar qualquer abuso, impugná-las, somente isso.

Ademais, a Construtora MW possui equipe que acompanha constantemente os editais que são publicados em todo Estado e, seleciona aqueles que lhe convém participar por diversos critérios, já tendo, inclusive, sido derrotada em vários, o que é totalmente normal neste ramo.

No presente caso, a constante atuação no Município de Nova Olinda/TO se deve a fatores estritamente logísticos, visto que sua sede é no Município de Araguaína, ou seja, 59,4 Km de Nova Olinda. Ademais, todos os serviços prestados no Município de Nova Olinda foram integralmente pagos, não havendo histórico de atrasos, sendo que todos, religiosamente, liquidados, diferente da maioria dos Municípios do Estado, que dependem, a grande maioria, de convênios federais.

Oportuno mencionar, ainda, que a Empresa Construtora MW, a qual está sendo acusada, é atuante, há anos, entre outros seguimentos, na área de construção, locação de veículos, não atuando apenas no Município de Nova Olinda, mas também em outros diversos Municípios do Estado do Tocantins, mais na Região do “Bico do Papagaio” e também em Municípios do Estado do Pará.

Atualmente, a título de exemplo, encontra-se com obras em execução no Município de Augustinópolis, Babaçulândia, Colinas do Tocantins, entre outros. Não possui histórico de serviço não prestado, tanto em relação a locações quanto a obras, contudo é pública a **epidêmica praxe da inadimplência administrativa** que já ocasionou a ruína de diversas Empresas que prestaram serviço à administração pública.

*Ad argumentandum tantum*, quanto se pactua com qualquer Ente Público, Município, Estado, União, pressupõe que todos os atos por Eles praticados se pautam na absoluta lisura em decorrência do regramento Constitucional esculpido no *Caput* do artigo 37, ou seja, todo e qualquer agente público deve agir de acordo com os ditames da Lei regente, estrita legalidade, só havendo discricionariedade nas hipóteses em que a Lei permite.



Nesse diapasão, quando uma Empresa examina os termos de um edital publicado, analisa-se a adequação as condições exigidas e se o serviço é rentável e os riscos. Na iniciativa privada o regime jurídico é distinto, só não se permite aquilo que é defeso em lei, sendo que a lucratividade e os riscos são as balizas do interesse do negócio jurídico.

Portanto, trata-se de regimes jurídicos totalmente distintos, sendo que, quanto se trata da Administração Pública, só pode agir na forma estatuída pela Lei e seus atos estão investidos da presunção relativa de legalidade. Já ao particular é possível tudo, exceto o que a Lei proíba e que, por natureza, tem a confiança daquilo que é condicionado pelo Edital, sopesando dentro das balizas impostas as vantagens de participar, dentro do binômio (lucratividade/riscos) do negócio a ser celebrado.

É sobre esta premissa que deve se pautar todo julgamento da egrégia Corte, uma vez que, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, não existe o dever de indenizar, tampouco responsabilidade, se não houver a prova da conduta, dolosa ou culposa, nexos de causalidade e, sobretudo, o dano, o que não sói ocorrer no presente caso.

### **3.3 Dos documentos encontrados pela Empresa que comprovam a disponibilização dos veículos conforme exigido pelo Pregão Presencial n.º 36/2017**

*Prima facie*, o SICAP-LO – Sistema Integrado de Controle e Auditoria Pública – Licitação/Obras - desenvolvido em cumprimento ao disposto no artigo 7º, IV, da Lei n.º 1.284/2001, busca ser um instrumento que permita garantir a eficácia do controle externo pelo TCE.

Foi instituído pela Instrução Normativa n.º 10/2008 do TCE/TO que regulamenta a remessa de dados de procedimentos licitatórios e informações de obras e serviços de engenharia por meio eletrônico com assinatura digital, pelos órgãos da administração direta e indireta do Estado de Municípios.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> <http://www.tce.to.gov.br/sicap/home/licitacoesObras.php>



Na hipótese vertente dos autos, observa-se que de acordo com o que restou mencionado pela insigne Relatora, não houve por parte do Município de Nova Olinda a alimentação das informações quanto à prestação do serviço de locação no SICAP-LO, razão pela qual, suspeita-se de dano ao erário no importe de R\$ 181.350,00.

**Embora não seja obrigação da Empresa Contratada alimentar tal Sistema**, conforme exposto acima, a fim de evitar injusta sanção, junta-se a presente defesa documentos que conseguiu levantar a respeito da locação dos veículos referente ao Pregão Presencial n° 36/2017, sendo Eles:

- a) Edital do Pregão Presencial n.º 36/2017;
- b) Publicação do Edital;
- c) Ata de Sessão do Pregão Presencial n.º 36/2017;
- d) Contrato da Obra;
- e) Documentos dos Veículos Locados;
- f) Fotos dos Veículos Locados;

**Em relação à rodagem dos veículos, rotas realizadas, abastecimentos, é certo que este controle é realizado exclusivamente pelo Município de Nova Olinda, sendo que a obrigação da Empresa e colocar os carros a disposição das necessidades das Secretarias.** Vide *prints* do contrato abaixo:





**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA OLINDA - TO  
DA CONTRATANTE:**

- a) Manutenção dos pagamentos em dia;
- b) Fiscalizar a execução dos serviços;
- c) Aplicar as penalidades cabíveis quando houver descumprimento do contrato, ou Ata de Registro de Preço;
- d) Cumprir e fazer cumprir cláusulas contratuais e Registradas e a legislação aplicável a execução dos serviços, em especial a resolução nº 006/2009, do CONTRAN;
- e) Tomar as devidas providências quanto a reclamação dos munícipes quanto a irregularidades praticadas por pessoas que conduzam os veículos objeto deste contrato, inclusive levando a termo e em havendo realidade fática ao conhecimento do judiciário;
- f) Dar imediato aviso a CONTRATADA e/ou REGISTRADA da necessidade de reparos nos veículos para prevenção de quebras ou acidentes;
- g) As obrigações aqui descritas não substituem as obrigações previstas nesse processo administrativo ou a qualquer outro meio legal.
- h) Arcar com os custos com combustíveis e qualquer outro dano causado ao patrimônio de terceiros provado o uso indevido do veículo ou o uso de forma degradante.

**DA CONTRATADA e/ou REGISTRADA:**

- a) Arcar com despesas de manutenção, consertos e demais despesas necessárias à boa conservação dos veículos e tudo que se fizer necessário ao seu bom funcionamento;
- b) Disponibilizar um novo veículo da mesma especificação em caso de avarias em até 48 (quarenta e oito) horas, do evento que vier a impossibilitar a utilização do veículo;
- c) Fornecer mão-de-obra devidamente qualificada, para a condução dos veículos no que couber e for exigido, comprovando por meio de documento próprio a condição dos condutores dos veículos;
- d) Orientar os condutores dos veículos a conduzir os mesmos em quaisquer locais designados por sua chefia competente, porém com as cautelas necessárias respeitando a legislação e as determinações da autoridade de trânsito;
- e) Orientar aos condutores dos veículos a não dirigir os veículos em estado de embriaguez ou sob a influência de drogas.
- f) Arcar com os encargos necessários e demais exigências das leis trabalhistas, previdenciárias, fiscais, comerciais ou outros de qualquer natureza dos funcionários que estejam sobre sua responsabilidade.
- g) Arcar com a regularização dos veículos perante as exigências dos órgãos de trânsito, e atendimento especial a RESOLUÇÃO Nº 006/2009, DO CONTRAN, sob pena, de rescisão contratual;
- h) Arcar com as multas que venham a ser aplicadas, por responsabilidade de seus condutores.

Diante disso, **impossível comprovar a forma como os veículos estão sendo utilizados**, haja vista que não compete à Empresa realizar este controle que está a cargo do próprio Município.

Diante tais documentos ora apresentados, resta comprovado o integral cumprimento do objeto do contrato objeto do Pregão de Presencial nº 36/2017, razão pela qual, não há o que se falar em dano ao erário.



#### 4. DO PEDIDO.

**ANTE O EXPOSTO**, requer a aceitação dos termos da presente defesa e documentos e posterior encaminhamento para análise das Autoridades Competentes e final arquivamento das investigações quanto a Empresa Requerida.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Araguaína-TO, 18 de novembro de 2019.

***Ciy FARNEY JOSÉ SCHMALTZ CAETANO***  
Advogado - OAB/TO 6607