RECURSO ORDINÁRIO N. 942047

Recorrentes: Geraldo Martins Godoy e Victor Pedra Rocha
Processo referente: **887934**, Denúncia, Prefeitura Municipal de Periquito, 2013
Procuradores: Allan Dias Toledo Malta – OAB/MG 89177 e Jair Felipe Reis – OAB/MG 144916
MPTC: Maria Cecília Borges

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE APONTADA. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE PREÇO MÁXIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE IRREGULARIDADE. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, MULTA DECOTADA.

1. Consoante estabelece o inciso V do art. 55 da Lei n. 8.666/93 o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, é cláusula necessária em todo contrato.

2. A exigência de divulgação do preço máximo, dependente da conveniência e da oportunidade do gestor, tratando-se de uma faculdade, e não uma obrigatoriedade, conferida ao administrador público, a teor do disposto no inciso X, do art. 40 da Lei n. 8.666/1993.

3. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor. (Súmula TCU 259)

4. A legislação autoriza o TCE a aplicar multa, ainda que não haja dano, consoante disposto no art. 85, II da Lei Complementar n. 102/08. Não fosse assim, quaisquer normas seriam de observância dispensável, desde que a conduta do gestor não resultasse em dano.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 12/08/2015

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Geraldo Martins Godoy, e pelo Sr. Victor Pedra Rocha, Prefeito e Pregoeiro do Município de Periquito/MG à época, respectivamente, tendo por escopo a reforma da decisão proferida nos autos da Denúncia n.º 887.934, em face da deliberação proferida pela Segunda Câmara, em sessão do dia 06/02/2014, na qual foi aplicada multa a cada um dos recorrentes no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), em razão da ausência de dotação orçamentária e de estabelecimento do preço máximo, nos termos da fundamentação.

Inconformados, os recorrentes interpuseram o presente recurso, visando à reforma da decisão prolatada no referido acórdão, fls. 01 a 32.

O Órgão Técnico manifestou-se às fls. 38 a 42.

O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se às fls. 43 a 44 (verso), opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Este é o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Admissibilidade

Conheço do presente recurso, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 325 c/c art. 335 da Resolução nº 12/2008, RITCMG.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

2 – Mérito

2.1. Da ausência de dotação orçamentária

Sobre esse apontamento alegam os recorrentes em suas razões recursais que esta irregularidade apontada trata-se de mera falha formal.

Argumentaram que a prévia existência de recursos orçamentários é requisito necessário para a instauração do processo licitatório, e que a comprovação da existência de recursos orçamentários e a adequação da despesa às leis de natureza orçamentária foi realizada na fase interna da licitação, consoante se pode observar ao examinar o processo licitatório n.º 047/2013, pregão presencial 017/2013. No entanto, ocorreu apenas um erro material, vez que

não houve indicação da dotação orçamentária e a disponibilidade financeira no edital de licitação.

Compulsando os autos, verifico que não assiste razão aos Recorrentes. Isso porque, consoante estabelece o inciso V do art. 55 da Lei n.º 8.666/93 o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, é cláusula necessária em todo contrato.

Marçal Justen Filho nos ensina que:

> [...] o instrumento deverá indicar os recursos que custearão as despesas, inclusive com especificação da rubrica orçamentária correspondente, o que já terá sido definido no momento inicial da licitação (cuja instauração é condicionada à previsão de recursos orçamentários) [1].

Acresça, ainda, que não foram apresentados aos autos os elementos necessários para comprovação de que a previsão da dotação orçamentária encontrava-se na fase interna do procedimento licitatório, tendo sido apresentado apenas uma certidão informando a existência dessa dotação, assim mantenho a irregularidade apontada.

2.2. Da ausência de estabelecimento de preço máximo

Quanto a este ponto sustentam os recorrentes que a Lei 10.520/2002 estipula no inciso III do art. 3º, que o orçamento detalhado deve integrar a fase interna do procedimento, não sendo obrigatória a sua divulgação com o instrumento convocatório, como nas demais modalidades de licitação previstas no inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n.º 8.666/93.

Pugnaram pela revisão do valor da multa aplicada diante da ausência de dolo da conduta dos recorrentes.

Informaram que os atos produzidos não geraram qualquer lesão ao erário capaz de ensejar restituição dos valores pagos, bem como, que não há qualquer ato capaz de autorizar a penalização dos recorrentes, vez que ausente a prática de atos para lesar o erário, e que independente da ocorrência das falhas formais apontadas o objetivo final alcançado proporcionou o interesse da coletividade. E, por fim, requereram a isenção dos recorrentes de qualquer responsabilização.

Entendo que referida exigência se trata de uma faculdade, e não uma obrigatoriedade, conferida ao administrador público, a teor do disposto no inciso X, do art. 40 da Lei n.º 8.666/1993.

O TCU já se manifestou sobre o tema, no sentido de que dependente da conveniência e da oportunidade do gestor a decisão de divulgação do preço máximo:

> 4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa**. (Acórdão 392/2011 Plenário)**

E editou a Súmula 259, sobre o tema, na Sessão do dia 06/06/2010, que assim estabelece:

---

[1]JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 656.

> "Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor."

Deste modo, considerando tratar-se, no caso concreto, de licitação para fornecimento de pneus e reforma, prestação de serviço de alinhamento e balanceamento da frota de veículos, entendo não estar configurada irregularidade.

Por fim, no que tange às alegações de que não seria o caso de aplicação de multa por ausência de dano ao erário, cabe consignar que a legislação autoriza o TCE a aplicar multa, ainda que não haja dano, consoante disposto no art. 85, II da Lei Complementar n.º 102/08, a saber: "até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.".

Não fosse assim, quaisquer normas seriam de observância dispensável, desde que a conduta do gestor não resultasse em dano.

Logo, fica assentada a desnecessidade de configuração de dolo ou dano ao erário, para imputar sanção.

III - CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, **dou provimento parcial ao recurso**, para decotar da multa aplicada aos Srs. Geraldo Martins Godoy e Victor Pedra Rocha, o valor de R$ 1.000,00 (mil reais), aplicado em razão da ausência no edital da previsão do preço máximo, reduzindo-se o valor total da multa para R$ 1.000,00 (mil reais) para cada um dos responsáveis.

Intimem-se os interessados desta decisão e dê-se seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, em conhecer do presente do Recurso Ordinário e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para decotar da multa aplicada aos Srs. Geraldo Martins Godoy e Victor Pedra Rocha, o valor de R$1.000,00 (mil reais), aplicado em razão da ausência no edital da previsão do preço máximo, reduzindo-se o valor

total da multa para R$1.000,00 (mil reais) para cada um dos responsáveis. Intimem-se os interessados desta decisão e dê-se seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de agosto de 2015.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(*assinado eletronicamente*)

mf/rrma/ka

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____
Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n.1234657