



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



PROCESSO N.: 862.600

ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Morada Nova de Minas

RECORRENTE: Agenor de Campos Santos

NATUREZA: Recurso Ordinário - Autos n. 694.865 (Inspeção Ordinária - Licitação)

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso Ordinário interposto por Agenor de Campos Santos, Prefeito Municipal de Morada Nova de Minas, contra decisão prolatada pela Primeira Câmara desta Corte nos autos n. 694.865, Inspeção Ordinária - Licitação, em apenso, em sessão realizada no dia 28/10/2010.

A decisão ora recorrida determinou ao recorrente o ressarcimento do erário municipal no valor de R\$4.060,70 (quatro mil e sessenta reais e setenta centavos), bem como aplicação de multa ao responsável no valor total de R\$7.100,00 (sete mil e cem reais), em face de irregularidades em procedimentos licitatórios realizados no município e de falhas no controle interno, referentes ao período de janeiro de 2003 a agosto de 2004.

Além disso, os membros da Comissão de Licitação à época foram multados no valor individual de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em razão das irregularidades apuradas nos procedimentos licitatórios em que atuaram.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Com efeito o Acórdão de fls. 699/700 dos autos n. 694.865, os Exmos Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, diante das razões expendidas na proposta de voto do Auditor-Relator acordaram por unanimidade:

1 Determinar ao Sr. Agenor de Campos Santos, Prefeito à época, o ressarcimento ao erário municipal de R\$ 4.060,70, correspondente ao valor do dano apurado em decorrência dos ilegais aumentos nos preços unitários, observados no contrato resultante do Convite nº 07/2003, com fundamento no disposto no art. 94 da Lei Complementar n. 102/08;

2 Aplicar multa ao Sr. Agenor de Campos Santos, Prefeito à época, com fulcro nos arts. 85, inciso II e 86 da Lei Complementar n. 102/08, totalizando R\$ 7.100,00, assim discriminadas:

2.1 Pela inobservância do prazo máximo de investidura dos membros das Comissões de Licitação (item 01), que contraria o disposto no art. 51, § 4º da Lei 8.666/93, multa no valor de R\$ 500,00;

2.2 Em razão das falhas detectadas no controle interno (item 02), dentre as quais se destacam: o não funcionamento da Secretaria de Controle Interno, a inexistência de Cadastro de Fornecedores e a falta de comprovação das pesquisas de preço, multa no valor de R\$ 2.000,00;

2.3 Em virtude da realização de despesas fundadas em procedimentos licitatórios irregulares (itens 3.1 e 3.2), multa no valor de R\$ 4.600,00.

3 Aplicar multa aos membros da Comissão de Licitação à época: João Cecílio dos Santos, Maria Tereza Martins Franco Amaral e Elizabeth Ribeiro de Almeida, em razão das irregularidades apuradas no procedimento licitatório – Convite n. 02/2001, em que atuaram, com fulcro nos arts. 85, inciso II da Lei Complementar n. 102/08, no valor individual de R\$ 500,00;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



4 Aplicar multa aos membros da Comissão de Licitação à época: Ronaldo Francisco dos Santos e Marcos Antônio Pereira Rocha, em razão das irregularidades apuradas no procedimento licitatório – Convite n. 07/2003, em que atuaram, com fulcro nos arts. 85, inciso II da Lei Complementar n. 102/08, no valor individual de R\$ 500,00;

Inconformado com a decisão, o recorrente, por meio de seu Procurador Célio Barros Brant, OAB n. 122.218 (procuração à fl. 08), interpôs o presente recurso de fl. 01/07, protocolizado nesta Casa, de 09/11/2011.

No presente Recurso Ordinário, o recorrente alega que os administradores são injustamente penalizados por falhas incorridas na gestão dos recursos públicos decorrentes de dificuldades no cumprimento das normas, do grau de instrução e da qualificação profissional do servidor ou responsável. Recorre aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, referente às multas fixadas, reportando-se ao art. 320 do Regimento Interno. Alega, ainda que **a aplicação de multa e da restituição é desproporcional, vez que as contratações foram realizadas conforme** legislação em vigor e em boa-fé.

Afirma que houve somente erros formais que não acarretaram quaisquer benefícios ao ex-prefeito, aos membros da comissão de licitação ou a terceiros. Solicita que sejam considerados: erros materiais as falhas encontradas nos processos licitatórios; regulares as contratações realizadas com fulcro no artigo 24 inciso II da Lei de Licitações, vez que as contratações individualmente ocorreram dentro dos limites previstos pela Lei 8.666/93; atenuantes previstas na mensagem de encaminhamento e o teor do projeto de Lei Complementar 08/2011, enviado a Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Pede que o instrumento seja julgado procedente **reformando-se a decisão e determinando a extinção do valor da restituição ou a sua redução**, relevantemente, evitando o enriquecimento indevido por parte do Estado e o empobrecimento do ex-prefeito, devido às falhas materiais nos processos licitatórios.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



O recurso em tela foi distribuído, em 10/11/2011, ao Exmo. Sr. Conselheiro-Relator Cláudio Terrão, à fl. 10.

À fl. 11, foi anexado o ‘Termo de Apensamento’ que certifica que os presentes autos foram apensados ao processo n. 694.865, em cumprimento ao disposto no art. 327 do Regimento Interno.

À fl. 12, consta certidão, emitida em 09/11/2011, pela Secretaria do Pleno, onde está assentado que deu entrada nesta eg. Corte petição protocolizada sob o n. 151129-5, autuada como Recurso Ordinário n. 862.600 e que o presente pedido não é renovação de anterior.

Admitido o recurso, o Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão encaminhou-o a esta Coordenadoria para análise técnica das razões recursais, conforme despacho à fl. 14.

É o relatório.

Passa-se à análise.

II – PRELIMINAR:

II.1 – Da natureza formal das irregularidades

Alegação:

O recorrente alega que as falhas apontadas no ordenamento das despesas, na execução dos procedimentos contábeis e no gerenciamento de convênios, licitações, controle interno, entre outros que permeiam a gestão dos recursos públicos podem ser atribuídos a dificuldades no cumprimento das normas, ao grau de instrução do servidor ou responsável, bem como à inexperience administrativa.

Afirma que se **não existiu lesão ao erário** não há que se punir por irregularidades formais. Cita o princípio da irrelevância das irregularidades havidas,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



aduzindo que o interesse público não deve ser abalado por irregularidades formais. Acrescenta que somente irregularidades insanáveis, ou seja, aquelas praticadas ou deixadas de ser praticadas por má-fé ou dolo contra expressa definição da lei e que também acarretem prejuízo ao erário, é que poderiam ensejar responsabilização. Por fim, alega que a aplicação da multa em valores tão elevados foge aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que buscam a equanimidade no sentido que possa alcançar justiça, sem que haja enriquecimento indevido por parte do Estado e empobrecimento do ex-prefeito, uma vez que não foi apresentada nenhuma despesa superfaturada ou ilícita.

Análise:

Cumpre informar que o Chefe do Poder Executivo Municipal, agente político, dirigente superior da administração municipal, ao atuar como ordenador de despesas assume, também, a função de gestor dos recursos financeiros municipais. Exerce, portanto, dupla função: uma política, de executar orçamento e outra administrativa, de captar receitas e ordenar despesas. Em razão disso, submete-se a duplo julgamento, um político, perante a Câmara Municipal, precedido de parecer prévio, e outro técnico, a cargo do Tribunal de Contas.

Portanto, os atos de ordenamento de despesas praticados pelo Prefeito Municipal na gestão dos recursos arrecadados, na condição de administrador público ou de ordenador de gastos públicos, submetem-se ao julgamento do Tribunal de Contas, nos termos do disposto no inciso II do art. 71 da Constituição da República. Nesse julgamento, leva-se em consideração se foram cumpridas as formalidades e regras da lei bem como os princípios inerentes à atividade de administração pública, não se cogitando se o ordenador da despesa agiu com dolo ou culpa ou mesmo a existência de prejuízo ao erário.

O Administrador Público tem a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito que regem sua atuação. Ele está submetido aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos insculpidos no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



caput do art. 37 da CR/88. Tais princípios são a base do Estado de Direito, garantia do cidadão, que obriga o Agente Público a agir conforme determinação legal.

Nesse sentido, transcreve-se trecho de decisão da Segunda Câmara¹ deste Tribunal, Sessão do dia 05/08/04, Processo Administrativo n. 613.184 da Prefeitura Municipal de Ervália:

(...) ressalto que no presente caso não se cogita se o ordenador da despesa agiu com dolo ou culpa, mas sim se houve violação de princípios inerentes à atividade de administração pública, bem como descumprimento de lei e violação de dever jurídico apreciável administrativamente pelo Tribunal de Contas. E, ainda, se o Prefeito Municipal, agente público, cumpriu fielmente os preceitos do Direito que devem reger sua atuação.

Por fim, cumpre esclarecer que independentemente da ilicitude e do potencial lesivo do ato praticado, o gestor de uma entidade pública está submetido ao princípio da legalidade e tem a obrigação de cumprir as formalidades e regras da lei, sempre preservando o interesse público.

(...)

Ademais, cumpre informar que foram apontadas impropriedades nos procedimentos licitatórios sob análise, que caracterizam graves infrações à Lei 8.666/93, entre as quais foram relatadas ocorrências que denotam indícios de fraude (fl. 689 do Relatório da Auditoria) que não podem ser consideradas erros meramente formais, como pretende o recorrente.

Neste sentido, cabe ao Tribunal de Contas no exercício de suas atribuições constitucionais de Controle Externo, regulamentadas pelo art. 317 do seu Regimento Interno (Resolução n. 12/2008), que ao constatar infrações, aplicar a multa de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato, determinando o seu pagamento e responsabilizando individualmente os infratores.

¹ Notas Taquigráficas disponíveis em <http://172.30.11.48/TCJuris/Nota/Arquivo/613184?data=08%2F05%2F2004%2000%3A00%3A00>



Assim, a falta de comprovação de lesividade não prejudica a atividade de controle externo exercida pelo Tribunal de Contas, nem a atribuição de sanções.

Pelo exposto, em que pesem os argumentos, doutrina e jurisprudência apresentados, conclui-se, s.m.j., que não assiste razão ao recorrente.

II.2 – Da proporcionalidade e da razoabilidade da aplicação da multa concomitante à restituição.

Alegação:

O recorrente alega, por fim, que a aplicação de multa concomitantemente a restituição é exorbitante e desproporcional, deixando de observar os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista a ausência de gravidade da falta, indo de encontro ao que preceitua o art. 320 do Regimento Interno deste Tribunal.

Análise:

Este Tribunal, ao aplicar sanções ao responsável pelos atos considerados irregulares, se pautou nos preceitos do inciso VIII do artigo 71 c/c o artigo 75, ambos da Constituição da República/88.

A lei exigida pelo inciso VIII do artigo 71 da Constituição da República/88 é a Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/08, sendo que o inciso II do artigo 85 e o art. 89 deixam claro o seguinte:

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

art. 89. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.

Por sua vez, os artigos 276, §2º, 318, inciso II, 320 e 322 do Regimento Interno desta casa, Resolução n. 12, de 19/12/08, preceituam:

Art. 276. Caracterizada infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial, o Relator determinará a citação do responsável para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar razões de defesa.

(...)

§ 2º Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável, no próprio processo de fiscalização, a multa prevista no art. 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102/2008, na hipótese de infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.

Art. 318. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

(...)

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

art. 320. Na fixação da multa, o Tribunal considerará, entre outras circunstâncias, a gravidade da falta, o grau de instrução do servidor ou do responsável e sua qualificação funcional, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Art. 322. A decisão que cominar multa deverá identificar a irregularidade que lhe deu causa e os respectivos responsáveis, bem como indicar a fundamentação para aplicação da sanção.

As condutas irregulares constatadas nos atos praticados pelos agentes públicos sob a responsabilidade do ordenador de despesas e Prefeito Municipal à época, Sr. Agenor de Campos Santos, encontram-se plenamente evidenciadas e fundamentadas, tanto no Relatório de Inspeção, fl. 625 a 636, bem como na proposta de voto do Relator, fl. 664 a 697, e no Acórdão da Segunda Câmara, fl. 699 e 700, dos autos 694865 em apenso.

No tocante ao Princípio da Proporcionalidade, assim leciona José dos Santos Carvalho Filho²:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.

Com efeito, o Princípio da Proporcionalidade se traduz em um importante instrumento de proteção dos direitos fundamentais, na medida em que atua como forma de controle da Administração Pública, atuando na relação entre a restrição imposta e a medida adotada, equacionada dentro de um juízo de valoração por parte do agente público sobre o preceito legal.

Percebe-se que a decisão desta Corte de Contas, seguindo os preceitos do art. 89 de sua Lei Orgânica e art. 320 de seu Regimento Interno, foi equilibrada, sem

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 44/45.



“excessos de poder”, vez que as penalidades aplicadas ao infrator estão de acordo com os parâmetros estabelecidos na legislação pertinente supracitada.

Pelo exposto, conclui-se, s.m.j., que não assiste razão ao recorrente.

III – DO MÉRITO

III.1 DAS IRREGULARIDADES APONTADAS NA DECISÃO:

III.1.1 Da inobservância do prazo máximo de investidura dos membros das Comissões Permanentes, que motivou a imposição de multa ao gestor no valor de R\$ 500,00.

Alegação:

No presente recurso o recorrente reconheceu que houve falha por parte da administração e justificou que este fato não gerou nenhum dano ao erário ou ao processo licitatório visto trata-se de falha formal que foi regularizada com o Decreto nº 35 de 01/07/04.

Análise:

Quanto ao argumento mencionado pelo recorrente pertinente ao Decreto n. 35/04, cabe informar que este, não elide a irregularidade apontada visto que somente designou substituto temporário para um dos membros da Comissão, o que não atende a exigência legal.

Ademais, o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, é claro ao determinar que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”



Cumpra-se informar que o administrador público está submetido ao princípio da legalidade, base do Estado de Direito, garantia do cidadão, que o obriga a agir conforme determinação da lei. Destaca-se, neste caso, que não foi observado o disposto no § 4º do art. 51 da Lei 8.666/93, que determina que a investidura dos membros das Comissões permanentes não poderá exceder um ano e veda a recondução da totalidade de seus membros para o período subsequente.

Assim, considera-se improcedente o recurso provido e justificada a imposição da multa ao gestor.

III.1.2 Falhas no Sistema de Controle Interno

Foram apontadas as seguintes falhas que ensejaram a aplicação de multa ao gestor no valor de R\$ 2.000,00, a saber:

- Estrutura Administrativa em desacordo com a Lei;**
- A Secretaria de Controle Interno, embora instituída, não funciona de fato;**
- A equipe de inspeção não contou com o acompanhamento de integrante da Secretaria de Controle Interno;**
- Não há cadastro organizado de fornecedores;**
- Pesquisas de preços não comprovadas;**
- Descumprimento do disposto no art. 34, § 1º da Lei 8.666/93;**
- As cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes não constavam dos processos licitatórios;**

Alegação:

O recorrente alegou que a elaboração do organograma constitui-se tão somente uma formalidade na representação da estrutura orgânica da Prefeitura e que embora tenha sido criada a Secretaria de Controle Interno, regulamentado o Sistema de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Controle Interno e designado os servidores para a função pertinente, estes últimos, por falta de experiência administrativa demandaram a contratação de uma empresa de consultoria para orientação.

De acordo com o recorrente, o cadastro de fornecedores e registro de preços foram comprovados através de jornal oficial que publicou os chamamentos. Alega que não houve interessados e contesta a informação técnica da Corte de Contas de que não houve cadastro de fornecedores. Afirma que foram usados os preços das licitações realizadas, assim como a cotação via telefone para que fossem feitas as pesquisas de preços. Por fim, declara que as licitações foram executadas nas respectivas modalidades e seus valores foram estimados através de pesquisas de preços. Alega que a partir de 2005 foi implantado oficialmente o cadastro de fornecedores.

Quanto às notas de empenho e respectivos comprovantes, afirma que as notas de empenho e respectivos comprovantes estavam arquivados em pastas separadas e foram prontamente entregues quando solicitado. Complementa que a partir de 2005 os mesmos foram arquivados juntos aos processos.

Análise:

As alegações do recorrente não elidem as irregularidades apontadas.

O controle interno é parte integrante do sistema de controle interno, que comporta (minimamente) além do(s) órgão(s) de controle interno, uma estrutura central orientadora das regras de controle e outras estruturas necessárias ao complexo de controle de um ente.

Para o sistema de controle interno de um ente funcionar é necessário que se estabeleça e se mantenha uma estrutura eficaz, com regras bem definidas de controle e um quadro de pessoal comprometido e imparcial. Neste contexto, ficou comprovado,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



tendo em vista a incompatibilidade entre a estrutura administrativa municipal à época e aquela definida em lei, que a Administração não cumpriu os dispositivos legais, fato este comprovado com a inadequação do organograma.

Assim, como não foram apresentadas provas do efetivo controle interno exercido, considera-se improcedente o recurso provido e justificada a imposição da multa ao gestor.

Quanto ao Cadastro de Fornecedores e Registro de Preços cabe informar que a mera menção ao cadastro de fornecedores em publicação oficial, assim como cotação via telefone não constituem condições suficientes para comprovar a sua existência. Pertinente as pesquisas de preços, não ficou comprovado um efetivo instrumento de controle, provido com data da coleta e fonte da informação que as comprovassem. Ademais, o próprio recorrente reconhece que os mesmos foram implantados oficialmente somente a partir de 2005, razão pela qual se considera improcedente o recurso provido.

Ressalta-se que a irregularidade apontada pertinente a ausência das notas de empenho e respectivos comprovantes junto aos procedimentos licitatórios, contraria não somente o disposto no inciso XII, do artigo 38 da Lei 8.666/93, mas também o disposto no art. 63, § 2º, III, da Lei Federal n. 4.320/64 e a Súmula n. 93 deste Tribunal.

Assim, tendo em vista que não foram atendidas as determinações elencadas nas IN nº 08/03 e nº 06/04 do TCEMG, consideram-se mantidas as irregularidades apontadas.

III.1.3 Despesas respaldadas em procedimentos licitatórios irregulares

III.1.3.1 Convite n. 02/2001 – Serviços de locação e manutenção de sistemas de informática



Irregularidades apontadas que determinaram a aplicação de multa ao gestor no valor de R\$ 3.800,00 e de R\$ 500,00 a cada integrante da CPL, a saber:

- a) Indícios de vínculo entre empresas participantes do certame;**
- b) Inobservância do tipo de licitação adequada;**
- c) O objeto licitado não é claro e conciso no instrumento convocatório;**
- d) Propostas incompletas e preenchidas em uma única via;**
- e) Insuficiência na identificação de um dos licitantes no protocolo de recebimento do convite;**
- f) Certidão negativa de débito extemporâneo;**
- g) Documentos de habilitação com datas de autenticação posteriores às do julgamento das propostas;**
- h) Prorrogação do contrato sem nova CND;**
- i) Prorrogação cumulada com redução do valor adjudicado;**
- j) Não obtenção do mínimo de três propostas válidas;**
- k) Ausência, no processo licitatório, do Ato de nomeação da Comissão de Licitação, da rubrica em todas as suas folhas pela autoridade expedidora juntamente com a minuta de contrato a ser firmado;**
- l) Não houve a publicação resumida do instrumento de contrato.**

Alegação:

Quanto aos indícios de vínculo entre empresas participantes do certame (item “a”), cumpre informar que o recorrente limitou-se a informar não existir proibição legal e de ressaltar se tratar de pessoas jurídicas distintas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Pertinente a não observância das diretrizes legais dispostas no art. 45, § 1º da Lei 8.666/93 (item “b” - tipos de licitação), o recorrente aduz que foram observados todos os princípios pertinentes à licitação, ou seja, selecionada a proposta mais vantajosa para a administração, processada e julgada em conformidade com os princípios básicos contidos no art. 3º da Lei 8.666/93. Afirma que todas as irregularidades apontadas não passam de meros erros formais, que não houve má-fé e nem resultou em qualquer prejuízo às partes interessadas.

Referente a emissão de Certidão Negativa de Débito com data posterior ao julgamento do processo (item “f”), o recorrente declara que houve um lapso da Comissão Permanente de Licitação na conferência da documentação. Entende, s.m.j., que se trata de erro formal (material), que nenhum prejuízo trouxe ao erário.

Com relação a não apresentação da CND-INSS, quando da realização dos termos aditivos (item “h”), o recorrente reconheceu que houve displicência por parte do servidor público que não a anexou ao processo. Entende que se trata de erro formal (material) que não trouxe prejuízo ao erário, visto que o cadastro do fornecedor foi atualizado em pastas, em atendimento ao disposto no § 3º do art. 195 da CF/88.

Relativo a não obtenção do mínimo de três propostas válidas (item “j”), o recorrente assegura que o § 3º do art. 22 da Lei 8.666/93 foi atendido visto que foi convidado o número mínimo de 03 licitantes. Assegura que a publicação no diário oficial do chamamento para o cadastro teve o intuito de ampliar o número de licitantes, mas não logrou êxito.

Argumenta o recorrente que o ato de designação/nomeação da Comissão Permanente de Licitação (item “k”), por falha de servidor, não se encontrava anexo ao processo licitatório, mas arquivado em pasta separada. Alega que, com relação ao instrumento convocatório e a minuta do contrato ocorreu a mesma falha administrativa, que não trouxe prejuízo ao erário, visto que os mesmos foram arquivados em pastas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



separadas ao processo licitatório e não foram afixados no mural para dar publicidade ao ato.

Análise:

As alegações do recorrente pertinentes ao item “a”, não afastam o indício que compromete e restringe o caráter competitivo do certame. Embora as circunstâncias objetivas de identidade de sócios, endereços e compartilhamento de instalações e as demais circunstâncias que envolvem o caso não pareçam suficientes, por si só, para ter por confirmada a existência de fraude, seriam suficientemente indicadoras de que “*houve a quebra de sigilo das propostas*”.

Ratifica este entendimento a jurisprudência do TCU³, sobre assunto correlato, (sócios que possuam relação de parentesco, ou mesmo endereço), a saber:

“o relator ressaltou não ter como considerar afastada a ocorrência de situação que, a seu ver, maculava a idoneidade do certame. Referiu-se ao fato de que, embora as circunstâncias objetivas de identidade de sócios, endereços e compartilhamento de instalações e as demais circunstâncias que envolviam o caso não fossem suficientes, por si só, para ter por confirmada a existência de fraude, seriam suficientemente indicadoras de que “*houve a quebra de sigilo das propostas*”. Nos termos do voto do relator, decidiu o Plenário fixar prazo à CEF para adotar as providências necessárias à anulação do aludido pregão eletrônico, sem prejuízo de expedir-lhe alerta no sentido de que “*a continuidade de procedimentos licitatórios nos quais se identifique violação ao sigilo das propostas entre os concorrentes viola os princípios que norteiam a Administração Pública Federal, notadamente os da moralidade e da isonomia entre os licitantes*”. Precedente citado: Acórdão n.º 2136/2006-Primeira Câmara. **Acórdão n.º 2725/2010-Plenário, TC-009.422/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 13.10.2010**”.

³ **Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos n. 38**, do TCU, Disponível em < www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2010_38.doc >. Acesso em 02/02/2012



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Diante do exposto, se considera improcedente o recurso provido pertinente ao item “a” e justificada a penalidade imposta ao gestor.

Quanto ao item “b”, pertinente a contratação dos serviços de informática, cumpre informar que dentre os tipos previstos na Lei nº 8.666/93 (menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta), o tipo "técnica e preço", é um critério de julgamento que busca combinar fatores de qualidade e de onerosidade, segundo uma ponderação estabelecida no ato convocatório. Seu regramento encontra-se no art. 45, §2º e no art. 46, ambos, da Lei nº 8.666/93.

Pertinente às licitações de serviços e bens de informática, o art. 45, §4º, da Lei nº 8.666/93, estabelece a obrigatoriedade da contratação fazendo o uso do tipo 'técnica e preço' e dos fatores de julgamento previstos no art. 3º, §2º, da Lei nº 8.248/91. Desta forma, na licitação "técnica e preço" para contratação de bens e serviços de informática deverá ter por critério de seleção uma combinação dos seguintes fatores de julgamento previamente definidos em lei: a) prazo de entrega; b) suporte dos serviços; c) padronização; d) compatibilidade; e) desempenho; f) preço.

Conforme também dispõe o art. 45, §4º, da Lei nº 8.666/93, Decreto do Poder Executivo poderá dispensar o tipo de licitação em determinados casos. Cumpre informar que o art. 1º, §3º, do Decreto Federal nº 1.070/94 dispõe que: "Nas licitações realizadas sob a modalidade de convite, prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o licitador não é obrigado a utilizar o tipo de licitação 'técnica e preço'".

A margem para restringir a aplicabilidade da norma, no caso, cabe ao Poder Executivo, que definirá através de Decreto o processo produtivo básico a ser cumprido pelas empresas. Na ausência de regulamentação expressa, a eficácia da referente norma encontra-se contida, o que permite que a modalidade pregão seja utilizada para contratação de empresas, independente do processo produtivo por elas utilizado, desde que forneçam os bens e serviços de informática desejados pela Administração, e desde que estes sejam **comuns**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Nas licitações públicas, a regra geral é a aplicação do tipo "menor preço", sendo os demais tipos reservados para situações especiais. É importante ressaltar que a licitação de bens ou serviços de informática por qualquer outra modalidade ou tipo requer justificativa especial da Administração.

Diante de todo o exposto, entende este Órgão Técnico, que não há impedimento legal à adoção do Convite, tipo 'menor preço', para procedimento licitatório de bens e serviços de informática, desde que estes sejam considerados 'comuns' e que tenham sido atendidos os pressupostos contidos no art. 46, § 3º (justificativa circunstanciada) da Lei 8.666/93, o que não se verificou no presente caso. Assim sendo, pertinente ao item "b", se considera improcedente o recurso provido e justificada a penalidade imposta ao gestor.

Quanto a não obtenção do mínimo de três propostas válidas (item "j"), cumpre informar que não é suficiente que o convite seja feito a três possíveis interessados do ramo. É imprescindível que sejam apresentadas três propostas aptas à seleção, ou seja, três propostas de pessoas qualificadas a realizar o serviço ou a fornecer o produto.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União sumulou o seguinte:

"SÚMULA 248 – Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do artigo 22, da Lei 8.666/93."

Assim, entende-se que a regra do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93 não foi observada uma vez que não foram apresentadas três propostas aptas à seleção, e nem há justificativa no procedimento licitatório para referida circunstância.

Pertinente aos argumentos do recorrente alegando tratar-se de erro formal, cabe informar que independentemente de ser apenas um erro formal, entende-se que o Administrador Público tem a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito



que regem sua atuação. Ele está submetido aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos insculpidos no caput do art. 37 da CR/88. Tais princípios são a base do Estado de Direito, garantia do cidadão, que obriga o Agente Público a agir conforme determinação legal.

Corroborando o entendimento acima, vale destacar que o procedimento licitatório é um ato materialmente administrativo, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública, que prima pela formalidade.

Quanto ao fato de não ter havido prejuízo ao erário, a obrigação da Administração Municipal de cumprir fielmente os preceitos do Direito Público independe do potencial lesivo do ato praticado.

Cabe informar que o recorrente reconheceu as ilegalidades apontadas pertinente aos itens “f” e “k” e não se manifestou pertinente aos demais fatos apontados, razão pelo qual se considera improcedente o recurso provido e justificadas as penalidades impostas ao gestor.

III.1.3.2 Convite n. 07/2003 – Aquisição de madeira para obras

Irregularidades apontadas que motivaram a aplicação de multa ao gestor no valor de R\$ 800,00, além da restituição aos cofres públicos no valor de R\$ 4.060,70, bem como multa no valor de R\$ 500,00 a cada membro da CPL responsável:

- a) Sucessivas e precoces elevações dos preços unitários, sem critérios definidos no edital ou no contrato;**
- b) Prazo de pagamento superior a 30 dias, contrariando o disposto no art. 40, XIV, alínea “a” da Lei 8.666/93.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Alegação:

Segundo o recorrente, as alterações do contrato decorrente do Convite 07/2003, tiveram como objetivo preservar o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, tendo por base os preços de mercado praticados à época. Alega que o fato não trouxe qualquer benefício para o gestor à época ou quaisquer dos seus designados.

Argumenta que não é justo aplicar duas penalidades pela mesma falha, ou seja, multa no valor de R\$800,00 e restituição no valor de R\$ 4.060,70, uma vez que o ex-prefeito se embasou na documentação encaminhada pelo contador e controlador interno, detentores de conhecimentos de todos os aspectos legais e técnicos, cabendo-lhe somente autorizar a despesa e o pagamento. Alega que não foi apresentada nenhuma despesa superfaturada ou ilícita, mas situação de equilíbrio financeiro, amparado pelo § 6º do art. 65 da Lei 8.666/93. Entende que o município foi o único beneficiado, não sendo razoável a aplicação da multa e da restituição.

Análise:

Entende-se que as correções propostas impõem à Administração acréscimos superiores aos 25% do valor inicial do contrato, o que contraria o disposto no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93. Ressalta-se que as condutas que levam à cobrança ou pagamento indevidos de valores monetários, durante a execução de contratos, são consideradas superfaturamento e causam dano ao erário. Esse conceito amplia o senso comum de que superfaturamento seja única e exclusivamente a cobrança ou pagamento de preços excessivos em relação à média de mercado.

Cumprido informar que o recorrente não apresentou argumentos válidos comprovando que o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste foi afetado, fato este que implicaria na revisão e que tornou mais onerosa para a Administração a proposta ou a execução do contrato inicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diretoria de Controle Externo dos Municípios

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Assim sendo, considera-se improcedente o recurso e justificada a aplicação das penalidades impostas ao gestor.

II – CONCLUSÃO

As razões recursais foram devidamente analisadas, não tendo o recorrente apresentado justificativa suficiente para modificar a decisão proferida por esta Corte.

Assim sendo, este Órgão Técnico opina, *s.m.j.*, pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

À consideração superior.

2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em 02/03/2012.

Esther de Almeida Fonseca

Técnico do Tribunal de Contas

TC 1.745-8