



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Processo n.: 1058806 (apensado ao Processo n. 1040501)
Natureza: Recurso Ordinário
Procedência: Prefeitura de Paraguaçu
Recorrentes: José Tibúrcio do Prado Neto e Débora Cristina Santos Pereira
Procuradora: Cláudia Bortoloni Dias, OAB/MG n. 120.539

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pela Sr. José Tibúrcio do Prado Neto, Prefeito Municipal e pela Sra. Nanci Silva Alvarenga, Pregoeira, em face da decisão proferida na Sessão da Primeira Câmara do dia 11/12/2018, nos autos do Processo de Denúncia n. 1040501, que julgou procedente o apontamento de alteração do edital sem a devida publicidade e lhes aplicou multa individual de R\$1.000,00.

Em 07/02/2019 os presentes autos foram apensados aos de n. 1040501, fls. 09.

Em 18/02/2019, o Conselheiro Relator, mediante o despacho de fls. 12, admitiu o recurso por ser interposto por parte legítima, tempestivo e próprio e encaminhou os autos a esta Coordenadoria para exame das alegações recursais.

II - ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

Inicialmente vale transcrever o Acórdão da decisão recorrida, *in verbis*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: (...)

II) Julgar procedente o apontamento de alteração do edital sem a devida publicidade, com aplicação de multa individual, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. José Tibúrcio do Prado Neto, Prefeito Municipal de Paraguaçu e à Sra. Débora Cristina Santos Pereira, Pregoeira, diante do descumprimento do art. 4º, I da Lei Federal n. 10.520, c/c o art. 21, § 4º da Lei n. 8.666/93, conforme previsão no art. 85, II da Lei Complementar n. 102/2008.

Em linhas gerais, os recorrentes apresentaram as seguintes argumentações:

- A 1ª Câmara julgou irregular a ausência de publicidade do edital, devido ao fato do instrumento convocatório ter sido retificado, deixando de exigir um documento de qualificação técnica das licitantes e que segundo esta Corte Mineira a retirada deste documento estaria ampliando a competitividade no certame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



- A ausência da nova publicação do instrumento convocatório não violou o art. 4º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, bem como o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.
- Tal decisão não pode e não deve prevalecer, pois, a mencionada falha não causou nenhum prejuízo ao erário, tampouco as licitantes participantes do certame.
- Os representantes das licitantes tomaram conhecimento de todas as alterações do edital e consequentemente não sofreram nenhum prejuízo delas decorrentes.
- Ademais, existem controvérsias doutrinárias acerca dessas alterações realizadas nos editais que se referem apenas à habilitação técnica, se as mesmas seriam apenas substanciais ou ampliativas da competição.
- Conforme se verifica, a exigência de nova publicação do extrato do edital, somente ocorrerá quando a retificação alterar a proposta que será apresentada pelas licitantes.
- A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 21, § 4º, determina que, caso aconteça alguma alteração no instrumento convocatório, deverá ocorrer a divulgação nos mesmos meios de comunicação que informaram da abertura do certame, salvo se a alteração não modificar a formulação das propostas:
- Como se vê, a expressão “proposta”, prevista no referido parágrafo da Lei de Licitações, tem que ser interpretada de forma a restringir o objeto da licitação.
- Devemos informar que a elaboração da proposta em si não exigiria a qualificação técnica como situação anterior, uma vez que a modalidade licitatória é o pregão e, sendo assim, a documentação referente a habilitação somente será examinada da licitante provisoriamente classificada em 1º lugar, e, caso seja inabilitada, será analisada a documentação da 2ª classificada, e assim sucessivamente.
- As mudanças procedidas no edital não afetaram as especificações do objeto, tampouco a formulação das propostas.
- Portanto, como a modalidade licitatória realizada pela Administração foi o pregão, a alteração no edital gerou a ampliação da competição e não a sua restrição.
- A exigência dos documentos de qualificação técnica é requisito para que a licitante comprove para a Administração que tem condições de cumprir as cláusulas contratuais.
- Sendo assim, a modificação no instrumento convocatório não atingiu a formulação das propostas, razão pela qual não ocorreu a republicação do certame.
- Frente aos argumentos acima explanados, e tendo em vista que a modificação no edital não alterou a formulação das propostas, requer que o presente Recurso Ordinário seja julgado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



procedente, com o objetivo de reformar a decisão proferida na sessão do dia 11/12/2018, excluindo a multa imposta ao Prefeito e à Pregoeira.

- Não restou comprovado nos autos qualquer prejuízo ao erário, tampouco prejuízo às licitantes participantes do certame, em razão da falha apontada pela unidade técnica, motivo pelo qual a multa aplicada é desarrazoada e desproporcional.
- Cabe lembrar, também, a ausência de má-fé do Prefeito e da Pregoeira, uma vez que compreenderam que somente quando tivesse alteração no edital que viesse a afetar a formulação das propostas é que deveria ser publicado novamente o aviso de abertura do certame, o que não ocorreu no presente caso.
- Não se vislumbrou, em momento algum, a intenção de impedir a participação de outras empresas no certame, bem como de causar prejuízo a qualquer delas e muito menos dano ao erário. Sendo assim, a conduta praticada pelos Recorrentes durante o curso do procedimento licitatório não é indevida ou imoral.
- A multa aplicada aos Recorrentes deve ser excluída por esse Tribunal, uma vez que não houve má-fé por parte de nenhum deles ao deixar de publicar novamente o extrato de abertura do certame após a alteração no edital na documentação de qualificação técnica.
- Desta forma, a decisão proferia pelo Tribunal de Contas deveria ter levado em consideração que não houve nenhum prejuízo ao erário e às licitantes que participaram do certame, tampouco má-fé do Prefeito e da Pregoeira em descumprir qualquer norma estabelecida na Lei do Pregão e na Lei de Licitações.

Cumprido destacar o dispositivo da Lei n. 8666/93 que trata da exigência da republicação do edital no caso de haver qualquer alteração:

Art. 21 (Omissis)

(...)

§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, **inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.**

Esta Unidade Técnica ainda em análise inicial da presente Denúncia de fls. 266 a 273, explicitou o entendimento da expressão “não afetar a formulação das propostas” da seguinte forma:

Mesmo que a alteração do edital ocorra nos documentos de habilitação exigidos dos interessados em disputar o certame, sem nenhuma relação com a elaboração da proposta propriamente dita, a republicação é obrigatória, tal qual já está pacificado na doutrina e na jurisprudência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Cabe destacar que, inclusive quando a modificação é para diminuir as exigências de habilitação, é necessária a republicação do edital com reabertura de prazo, pois um interessado que não tinha condições de disputar com a regra inicial pode conseguir se habilitar com as novas exigências.

A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que haja diminuição de exigências já foi vastamente apresentada na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

9.2.2. atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

Os ora recorrentes, após devidamente citados, apresentaram suas defesas de fls. 283 a 305, as quais foram devidamente analisadas por esta Unidade Técnica, fls. 310 a 313, que concluiu, com relação a irregularidade aqui focada que as razões apresentadas não foram capazes de elidi-la. Os Recorrentes nesta oportunidade apresentaram razões idênticas às apresentadas em sede de defesa, sendo, portanto, despendida nova análise.

Cumprido destacar os seguintes dispositivos da Lei Complementar n. 102/2008, que dispõe sobre a aplicação de penalidade por este Tribunal:

Art. 83. O Tribunal, ao **constatar irregularidade** ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 84. A multa será aplicada, de forma individual, a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o pagamento da multa de responsabilidade pessoal dos infratores. Parágrafo único. A decisão que determinar a aplicação de multa definirá as responsabilidades individuais.

Art. 86. Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico **de que resulte dano ao erário, independentemente do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano.**

Vê-se que a ausência de má fé ou mesmo o dano ao erário não é condição indispensável para a aplicação de multa por este Tribunal.

Conforme ensinamentos do TCU¹:

➤ A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos;

¹ Instituto Serzedello Corrêa – Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos – Aula 1. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/>



- Ao contrário do direito comum, em que, via de regra, a pessoa pode fazer tudo o que não está proibido pela norma, no direito público, o gestor só pode fazer o que a lei permite. O descumprimento da norma traz um indicativo de negligência em relação ao que dispunha o texto legal;
- Sérgio Cavalieri anota que a mera infração da norma regulamentar cria em desfavor do agente **uma presunção de ter agido culpavelmente**, incumbindo-lhe o ônus da prova em contrário.

Desta forma, entende-se que a ausência de dano ao erário e má-fé são irrelevantes para aplicação de multa por parte desse Tribunal, bastando a verificação da irregularidade.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando que as razões constantes do presente recurso foram devidamente examinadas, ficando comprovado que as alegações do Sr. José Tibúrcio do Prado Neto, Prefeito Municipal e pela Sra. Nanci Silva Alvarenga, Pregoeira, são insuficientes para o reconhecimento da nulidade da decisão proferida na Sessão da Primeira Câmara do dia 11/12/2018, nos autos do Processo de Denúncia n. 1040501, que julgou procedente o apontamento de alteração do edital sem a devida publicidade e lhes aplicou multa individual de R\$1.000,00, entende-se, *s.m.j.*, que esta não merece ser reformada.

1ª CFM/DCEM, em 12/03/2019.

Fernanda de Almeida César
Analista de Controle Externo
TC 1779-2

Processo n.: 1058806 (apensado ao processo n. 1040501)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios



Natureza: Recurso Ordinário
Procedência: Prefeitura de Paraguaçu
Recorrente: José Tibúrcio do Prado Neto e Débora Cristina Santos Pereira
Procuradora: Cláudia Bortoloni Dias, OAB/MG n. 120.539

De acordo com a análise de fls. 13 a 15

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas, em cumprimento ao despacho de fl. 12.

1ª CFM/DCEM, em 12/03/2019.

Maria Helena Pires
Coordenadora de Área
TC 2172-2