

Processo: 1092468
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrentes: Jeová Moreira da Costa, João Bosco Borges
Processo referente: 987909, Representação
Órgão: Prefeitura Municipal de Araxá
Procurador: Sebastião Duarte Valeriano, OAB/MG 119.661
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 29/9/2021

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TOMADA DE CONTAS EM REPRESENTAÇÃO. AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AFASTADA. MÉRITO. IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS NO PROCESSO DE ORIGEM. VIOLAÇÕES. NORMAS DA LEI N. 8.666/1993 E JURISPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTAS. POSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO.

1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 335 do RITCEMG, deve ser conhecido o recurso ordinário.
2. A jurisprudência deste Tribunal é sólida no sentido da possibilidade de conversão de tomada de contas especial em representação ou denúncia quando, no âmbito daquela espécie processual, não for identificado dano ao erário, porém subsistindo irregularidades formais a ser apreciadas em autos desta natureza.
3. Não transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira causa interruptiva da prescrição e a decisão de mérito recorrível proferida por esta Corte, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.
4. Os atos praticados com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial ensejam a aplicação de multa aos gestores, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do recurso interposto, porquanto próprio, tempestivo e interposto por partes legítimas;
- II) afastar a preliminar de impossibilidade de conversão de tomada de contas especial em representação, alegada pelos recorrentes;

- III) afastar, em prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva, arguida pelos recorrentes;
- IV) negar provimento ao recurso, no mérito, mantendo-se as irregularidades e as sanções estabelecidas no processo de origem, tendo em vista que não foi apresentada documentação a fim de desconstituir as irregularidades ou argumentação suficiente para, diante da jurisprudência desta Corte e dos dispositivos violados, desconstituir as sanções aplicadas pelo voto recorrido;
- V) determinar a intimação dos responsáveis e de seu procurador, na forma do art. 166, § 1º, I, do RITCEMG e, após, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de setembro de 2021.

MAURI TORRES

Presidente

WANDERLEY ÁVILA

Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 25/8/2021

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra decisão que, nos autos da Representação nº 987.909, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, julgada na sessão da Primeira Câmara do dia 23/06/2020 e cujo acórdão foi publicado no DOC em 07/07/2020, julgou parcialmente procedentes os apontamentos e aplicou multa aos responsáveis nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) rejeitar a preliminar suscitada pelos defendentes, considerando a possibilidade de conversão do processo de tomada de contas especial em representação, nos termos da fundamentação desta decisão;

II) julgar parcialmente procedente a Representação, no mérito, em face das impropriedades verificadas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7;

III) aplicar multas individuais, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, nos montantes de R\$3.100,00 (três mil e cem reais), a cada um dos responsáveis apontados nos autos, Prefeito e Secretário Municipal de Desenvolvimento à época dos fatos registrados, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges, respectivamente, da seguinte forma:

a) R\$500,00 (quinhentos reais), face às ausências de detalhamento de cada etapa do preço global do serviço praticado pelo licitante vencedor e qualquer documento alusivo à planilha orçamentária exigida na alínea ‘f’ do inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93 (item 2.1);

b) R\$300,00 (trezentos reais), em razão da ausência de publicação do aviso contendo a indicação do local onde os interessados poderiam ler e obter a cópia do instrumento convocatório da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, em contrariedade ao enunciado do parágrafo 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.2);

c) R\$300,00 (trezentos reais), em virtude da cobrança de preço excessivo, pela Administração Municipal, da cópia do edital licitatório, desatendendo ao disposto no §5º do artigo 32 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.3);

d) R\$500,00 (quinhentos reais), ante a exigência, para fins de habilitação dos licitantes, de indicadores econômicos sem qualquer fundamentação técnica pertinente (item 2.4);

e) R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a exigência, em instrumento convocatório de certame, e sem justificativa plausível, da realização de visita técnica pelos responsáveis das empresas licitantes (item 2.5);

f) R\$500,00 (quinhentos reais), em face de cláusula que condicionou a participação no processo licitatório às empresas que possuíssem usina de asfalto em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do perímetro urbano do município, em inobservância ao preceito do §6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.6);

g) R\$500,00 (quinhentos reais), considerando as exigências restritivas à competitividade, no tocante aos documentos previstos para a habilitação jurídica dos licitantes, em edital

da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, dissonantes dos textos dos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.7);

IV) recomendar ao atual gestor a adoção de medidas tendentes a viabilizar a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais aos procedimentos licitatórios, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária (item 2.8);

V) determinar a intimação do representante e dos responsáveis, por AR, do teor desta decisão;

VI) determinar o arquivamento do processo, transitada em julgado a decisão e esgotados os procedimentos pertinentes, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno;

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvécio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

O recurso, cuja petição consta das fls. 1/7-v. dos autos, foi protocolado em 17/07/2020, conforme fl. 1.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 27/10/2020, de acordo com a certidão de fl. 9, peça n.º 01 do SGAP.

À peça n. 02 do SGAP, consta despacho de minha lavra em que admiti o processamento do recurso e determinei seu encaminhamento à Unidade Técnica para análise, ao que respondeu a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios pelo exame constante das fls. 13/19, peça n. 03 do SGAP, manifestando-se pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Encaminhados os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, opinou o *Parquet* em seu parecer visto na peça n. 5 do SGAP, pelo não provimento do recurso.

Vieram-me, então, os autos conclusos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminares

II.1.1. Admissibilidade

Conforme a certidão recursal vista à fl. 10 destes autos, o acórdão proferido na Representação n.º 987.909 foi disponibilizado no Diário Oficial de Contas (DOC) em 07/07/2020 e o aviso de recebimento relativo à intimação dos responsáveis juntado em 10/08/2020.

Deu entrada a petição recursal em 17/07/2020, antes mesmo, portanto, do início da contagem do prazo.

Em função do art. 218, § 4º, do Código de Processo Civil (CPC) prever que o ato praticado antes do início do prazo deve ser considerado tempestivo, fica nítida a tempestividade do presente recurso.

Ademais, as partes foram responsabilizadas pelas irregularidades no acórdão recorrido, de maneira a possuírem legitimidade para recorrer.

Também o objeto do recurso aborda os tópicos relacionados no julgado recorrido, guardando, portanto, com ele a dialeticidade necessária ao conhecimento da petição recursal.

Assim sendo, conheço do recurso, porquanto próprio, tempestivo e interposto por partes legítimas.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço do recurso.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.1.2. Impossibilidade de conversão de tomada de contas especial em representação

Preliminarmente, alegaram os recorrentes que seria inviável a conversão da tomada de contas especial em representação.

Salientaram que, em sua defesa nos autos de origem, alegaram que, pela ausência de dano ao erário reconhecida na tomada de contas – que supostamente seria pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo –, deveria aquele processo ser extinto sem julgamento de mérito.

Aduziram em sede recursal que a Primeira Câmara da Corte de Contas decidiu em sessão de 18/02/2020 por deixar de converter as Tomadas de Contas Especiais nº 987.579 e nº 987.956 em Representação, uma vez que supostamente identificadas apenas irregularidades formais, transcrevendo as ementas de ambos os julgados, nos quais foram extintos os processos por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Repisaram que, embora a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) seja no sentido de que é possível referida conversão, a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, não podendo agir fora dos contornos estatuídos pela lei, de maneira que, ausente previsão regimental para

que este TCE converta tomada de contas em representação, não seria tal medida cabível sem violência a referido princípio.

A Unidade Técnica, em sua análise especificamente quanto à matéria, declinou que tratar-se-ia de matéria prejudicada, uma vez que já examinada e rejeitada pelo Órgão Técnico, pelo *Parquet* e pela Primeira Câmara.

Transcreveu excerto do voto proferido pelo Colegiado em que fora afirmada a possibilidade de conversão do procedimento de tomada de contas em representação, manifestando-se, ao final, por afastar a preliminar.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou também por afastar a preliminar, uma vez já ter sido a questão amplamente abordada pelo acórdão recorrido, transcrevendo igualmente o trecho no voto em que se abordou a matéria.

Pois bem.

Cumprime primeiramente salientar que a análise da matéria pelos órgãos listados pela Unidade Técnica não atrai prejudicialidade à matéria, uma vez que o recurso ordinário é dotado de efeito devolutivo, conforme art. 334 regimental, de maneira que o julgamento de toda a questão jurídica apreciada pelo primeiro colegiado deve ser reafirmada ou reformada pelo Tribunal Pleno.

Em atenta análise da argumentação veiculada pelos recorrentes, entendo que não lhes assiste razão quanto à preliminar suscitada.

Quanto à Tomada de Contas Especial nº 987.579, extraio do voto do Relator que, embora não tenha ele convertido o processo em representação, frisou que à Superintendência de Controle Externo do Tribunal caberia protocolar de imediato o processo de contas caso entendesse necessário, salientando que o Relator não o faria em razão do prolongado lapso entre a ocorrência dos fatos e a decisão de mérito recorrível. Idêntico teor decisório possui a Tomada de Contas nº 987.956.

Portanto, o que fez o Relator nas ocasiões mencionadas pelos recorrentes não foi reconhecer impossibilidade de conversão de tomada de contas especial em representação, mas tão somente frisar que não era conveniente, naquela ocasião, fazê-lo, em razão do decurso de tempo entre a ocorrência dos fatos e seu julgamento no âmbito desta Corte.

A ausência de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo também à questão temporal se refere, como bem mencionado pelo Relator, não sendo automática a conclusão de que, ausente dano ao erário, ausentes estariam referidos pressupostos, como querem fazer parecer os recorrentes.

Ademais, os próprios recorrentes procuram em seu favor mencionar o acórdão proferido na Representação nº 987.973, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (tal como o é o processo de origem deste recurso) julgada em 14/06/2018, o qual constato ter sido exarado precisamente em processo de tomada de contas especial que fora convertido em representação, de maneira que as razões recursais dos recorrentes reafirmam a jurisprudência do Tribunal no sentido de possibilidade da conversão dos procedimentos.

Quanto ao mais, sabe-se que os processos administrativos são regidos, entre outros, pelo princípio do formalismo moderado, pela célebre autora Maria Sylvia Zanella di Pietro definido como princípio do informalismo, sobre o qual discorre:

Quanto a este princípio, a sua aplicação é muito mais rígida no processo judicial do que no administrativo; por isso mesmo, em relação a este, costuma-se falar em **princípio do informalismo**.

Informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é **formal** no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é **informal** no sentido de que não está sujeito a formas rígidas.

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 860)

(Grifos no original)

Firme em tal princípio, entendo que foi empreendido na decisão recorrida fundamento suficiente na jurisprudência do TCU (Acórdão 4.993/2017 – Primeira Câmara, Sessão de 27/06/2017, Relator Ministro Weder de Oliveira; Acórdão 294/2019 – Segunda Câmara, Sessão de 29/01/2019, Relator Ministro Augusto Nardes) para a conversão de procedimentos.

Com efeito, o princípio da legalidade encontra pontos de flexibilização, mormente em procedimentos de natureza administrativa como são os processos do Tribunal de Contas, razão pela qual, fundado na jurisprudência do TCU, desta Corte e no princípio do formalismo moderado, tenho por afastar a preliminar suscitada.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADA A SEGUNDA PRELIMINAR.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2. Prejudicial de mérito. Prescrição

Arguam, ainda, os recorrentes que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o edital da Tomada de Preços nº 02.001/2013 foi publicado em 15/02/2013 no Diário Oficial dos Municípios Mineiros e em 16/02/2013 no Diário Oficial do Estado de Minas

Gerais, tendo a decisão recorrida sido prolatada na sessão do dia 23/06/2020, de maneira que o lapso temporal de 5 (cinco) anos já teria transcorrido, restando, dessa forma, prescrita a pretensão punitiva do Tribunal.

A Unidade Técnica, por sua vez, aduziu que o art. 110-C do RITCEMG prevê causas interruptivas da prescrição, de maneira que, tendo sido autuada a tomada de contas especial em 28/06/2016 nesta Corte e convertida em representação em 26/01/2018, não há que se falar em prescrição.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, igualmente, entende pela necessidade de se afastar a prejudicial de mérito.

O art. 182-E do RITCEMG prediz o prazo de 5 (cinco) anos para a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, contado desde a data da ocorrência do fato irregular.

Por sua vez, o art. 182-C do referido diploma prevê as causas interruptivas da prescrição, as quais ensejam a retomada da contagem do prazo de seu início, a partir da ocorrência de qualquer dos marcos previstos nos incisos do dispositivo.

O art. 182-C, II, do RITCEMG prevê que a autuação de tomada de contas especial nesta Corte é causa interruptiva do prazo prescricional.

Conforme verifico da fl. 1 da Representação nº 987.909, a tomada de contas especial, posteriormente convertida em representação, foi autuada nesta Corte em 28/06/2016, ou seja, pouco mais de 3 (três) anos após a ocorrência dos fatos, não tendo, portanto, nesse período ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, iniciando-se, a partir de tal data, nova contagem do prazo de 5 (cinco) anos.

É dizer que a prescrição efetivamente se consumaria somente caso até 28/06/2021 não houvesse sido pronunciada decisão de mérito recorrível no processo de origem.

Todavia, como narrado pelos recorrentes, o que se observa é que a decisão recorrida foi prolatada na sessão do dia 23/06/2020, quase um ano antes da consumação do prazo prescricional.

A decisão de mérito recorrível, por sua vez, é novo marco interruptivo prescricional, conforme art. 182-C, VII, do RITCEMG, razão pela qual em 23/06/2020 novamente se deu interrupção do prazo de prescrição, que só viria a consumir-se em 23/06/2025, caso não houvesse prolação de decisão de mérito irrecorrível.

Assim, nitidamente não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal nos autos, razão pela qual afasto a prejudicial de mérito.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também de acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

AFASTADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO ARGUIDA.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Prossigo, agora, à análise do mérito recursal.

II.3. Mérito

No mérito, os recorrentes listaram as multas a cujo pagamento foram condenados e suas respectivas razões, após salientando que todas as irregularidades percebidas pelo Tribunal eram de diminuta gravidade, uma vez que os contratos administrativos firmados no âmbito da licitação “não tiveram como objetivo beneficiar os recorrentes ou a terceiros, até porque, conforme se depreende dos autos, os serviços contratados foram executados e não há provas de que tenham sido superfaturados”.

Mencionaram jurisprudências desta Corte nas quais não foram apenados os responsáveis, em homenagem à razoabilidade e ao formalismo moderado.

Salientaram que as jurisprudências mencionadas guardavam similaridade em relação ao presente caso, uma vez que também versariam sobre o Sr. Jeová Moreira da Costa e se referiam a tomadas de contas especiais também instauradas por meio da Portaria nº 4, de 18/02/2016.

A Unidade Técnica, por sua vez, salientou que o processo de origem foi processado com respeito ao contraditório e à ampla defesa e considerando todos os documentos dele constantes, enfatizando que a decisão recorrida foi prolatada com robustos fundamentos, levantados pelo Órgão Técnico.

Aduziu que os recorrentes confirmam em suas razões recursais a ocorrência das irregularidades que motivaram as sanções e apresentaram seu recurso desacompanhado de documentos visando à descaracterização das irregularidades.

Frisou a Unidade Técnica que os recorrentes procuram, com base no princípio do formalismo moderado, mitigar a aplicação dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, basilares para o Direito Administrativo e substâncias das penas aplicadas, arrematando no sentido de que a doutrina e jurisprudência elencados pelos recorrentes não possuem relação com os autos, de maneira que em nada lhes socorrem.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, entendeu estarem as multas compatíveis com as irregularidades observadas, haja vista a infringência de diversos dispositivos da lei de licitações. Listou as irregularidades e as respectivas sanções aplicadas e, ao final, opinou pelo não provimento do recurso aviado.

Pois bem.

Quanto à responsabilidade dos recorrentes, há que se analisá-la à luz das previsões da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que assim dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

[...]

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Veja-se que as sanções estabelecidas nas alíneas “a)” e “b)” do acórdão recorrido foram aplicadas em função, respectivamente, de ausência de detalhamento de cada etapa do preço global do serviço praticado pelo licitante vencedor e qualquer documento alusivo à planilha orçamentária exigida no art. 6º, IX, “f)”, da Lei nº 8.666/1993 e em função da ausência de publicação do aviso contendo a indicação do local onde os interessados poderiam ler e obter a cópia do edital em questão, em desacordo ao art. 21, § 1º, do mesmo diploma.

O primeiro apontamento, referente à ausência de detalhamento dos preços e a inexistência da planilha orçamentária exigida, nitidamente conduz a riscos no tocante à economicidade do serviço a ser prestado, uma vez que a Administração não se valeu dos meios disponíveis e exigidos por lei a fim de identificar os valores de cada etapa da obra e manter detalhado controle orçamentário em relação à execução dos trabalhos, de maneira a evitar eventuais dispêndios a maior.

Por sua vez, com a ausência de publicação de aviso com indicação do local de disponibilização do edital, atenta frontalmente contra o princípio da publicidade, presente no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, uma vez que restringe o conhecimento dos interessados ao teor do edital, limitando, dessa feita, o número de participantes e, por isso, contraria o interesse público.

Cabíveis, dessa feita, as sanções aplicadas, bem como tenho por razoável a dosimetria adotada pelo Relator do processo de origem.

Quanto à irregularidade da alínea “c)”, do processo de origem constato que a Administração Municipal precificou a obtenção de cópia do edital, que possuía 30 (trinta) páginas, em R\$ 55,44 (cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos).

O art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 é expresso no sentido de que somente os custos para reprodução reprográfica do edital podem ser cobrados dos licitantes, limitados expressamente a tal monta.

Mencionou bem o Relator o entendimento do TCU declinado no Acórdão 2.605/2012 pelo Relator Ministro Marcos Bemquerer, em sessão datada de 28/08/2012, segundo o qual o preço excessivo para obtenção de cópias do edital de licitação configura restrição à competitividade.

Ademais, oportunizado devidamente o contraditório, inclusive na seara recursal, não demonstraram os recorrentes que o valor correspondia ao preço de custo da reprodução reprográfica, mais uma vez contrariando, portanto, expresso mandamento legal, configurando, por isso, erro grosseiro passível de punição.

Quanto à irregularidade vista na alínea “d)”, relativa à exigência, para fins de habilitação dos licitantes, de indicadores econômicos, entendo que basta para justificá-la a fundamentação do Relator do voto de origem, fundada no Enunciado nº 289 da Súmula do TCU, que dispõe sobre a necessidade de a exigência de índices contábeis de capacidade financeira em relação aos licitantes estar devidamente atrelada a parâmetros de mercado atualizados e que atendam às características do objeto licitado.

Menciono, ainda, jurisprudência daquela Corte da União no sentido de que a irregularidade destacada é de natureza grave, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO NO MUNICÍPIO DE QUIXABA-PB COM PREVISÃO DE APORTE DE RECURSOS FEDERAIS. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E DO PARECERISTA JURÍDICO DO MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA AOS REFERIDOS AGENTES.

[...]

4. Com efeito, esses agentes públicos não lograram descaracterizar, em sede de audiência, a maior parte das irregularidades que lhes estão sendo atribuídas, das quais destaco duas, por considerá-las mais graves, quais sejam:

a) exigência, no subitem 5.1.3.4.1 do Edital da Concorrência 001/2015, sem as devidas justificativas, de comprovação de índices financeiros incompatíveis com os praticados na administração pública para fins de qualificação econômico-financeira, a exemplo do Endividamento Total menor ou igual a 0,2 e o de Solvência Geral maior ou igual a 4,5, contrariando o disposto no artigo 31, §§ 1º e 5º, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência desta Corte de Contas;

(Acórdão nº 9.859/2019 – Segunda Câmara, sessão de 01/10/2019 – Relator Ministro Aroldo Cedraz)

A exigência em tela é nitidamente passível de gerar restrição à competição, uma vez que a sociedade que não dispuser do índice de solvência imposto pelo edital de maneira aleatória, sem a devida base técnica, não poderá participar do certame, sem que esteja demonstrado suficientemente que os parâmetros adotados quanto aos índices em questão são adequados ao objeto licitado e necessários para garantir a sua efetiva realização.

Entendo, portanto, pela manutenção da irregularidade e da sanção, por considerá-la adequada à gravidade do apontamento.

A alínea “e)” se refere à exigência de visita técnica pelo responsável da sociedade licitante sem a devida justificativa.

Fundado no art. 30, III, da Lei nº 8.666/1993, o Relator esclareceu que qualquer exigência que ultrapasse as elencadas no dispositivo, incluindo a visita técnica, sem que seja fornecida a justificativa devida, configura restrição à competição.

Salientou, ainda, que há firme jurisprudência do TCE/MG e do TCU no sentido de que, ainda que seja tal visita técnica exigida regularmente, não é lícito à Administração exigir que a sociedade empresária participante do certame necessariamente envie o responsável técnico integrante de seu quadro permanente.

Trago à colação, como complemento às razões mencionadas pelo Relator, decisão proferida em 20/02/2020 de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, nos autos da Denúncia nº 997.524, em sessão da Segunda Câmara, que teve por objeto precisamente a questão em análise:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO NATALINA. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA SEM JUSTIFICATIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR DECLARAÇÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. IRREGULARIDADE. APONTAMENTOS COMPLEMENTARES. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. INVIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. JUSTIFICATIVA APRESENTADA. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento das informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

[...]

Sólidos, portanto, os fundamentos da decisão recorrida, não merecendo, portanto, reforma.

A alínea “f)” trata de restrição à competitividade talhada a partir de infração ao art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, em razão do estabelecimento de requisito de possuir a licitante usina de asfalto no raio máximo de 120km a partir do perímetro urbano do Município, em contrariedade ao art. 30, § 6º, da Lei de Licitações.

Além de nítida afronta ao teor legal do dispositivo supramencionado, que veda a exigência de localização prévia, contrariou-se, também, a jurisprudência do Plenário do TCU (TC 004.577/2011-6), assim repisada:

REPRESENTAÇÃO. OBRAS DE MACRODRENAGEM DO CANAL DO CONGO EM VILA VELHA/ES. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO NO EDITAL DE CONCORRÊNCIA APURADA NO TC 002.604/2011-6 (FISCOBRAS 2011), JÁ JULGADO, NO QUAL FOI DETERMINADA INCLUSÃO DA OBRA NO IG-P. PROPOSTA DE CAUTELAR INDEFERIDA NESTE PROCESSO. OITIVA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DE MEDIDAS QUE MINIMIZARAM OS POTENCIAIS IMPACTOS DAS IRREGULARIDADES. CONTRATAÇÃO ABAIXO DO ORÇAMENTO BASE. EXCLUSÃO DO IG-P. RECOMENDAÇÕES.

[...]

Em relação à qualificação técnica – item 4.4.4- alínea h – Capacidade Técnico-Operacional

- 1) Comprovação da disponibilidade de usina de asfalto, com capacidade mínima de 60t/h, com licença de operação (LO) em vigor na data da entrega das propostas [...], expedida pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídrico – Iema – ou outra entidade ambiental competente.

2) Comprovação de disponibilidade de usina de asfalto, que deveria se localizar, obrigatoriamente, em uma distância de, no máximo, 60 km do centro geométrico das obras a serem realizadas.

3) Comprovação de propriedade da usina de asfalto ou contrato de locação ou arrendamento, na fase de habilitação, antes mesmo de conhecido o resultado da licitação.

Tais exigências poderiam beneficiar licitante que já esteja com a usina montada ou com obras em execução nas redondezas do empreendimento e operando com a capacidade estipulada, o que poderia reduzir o número de participantes. Adverte-se que, da forma como o texto do item 4.4.4, h, do edital foi redigido, apenas 04 (quatro) empresas deteriam condições para atender a essas exigências, conforme consulta efetivada junto à página eletrônica do Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA (www.meioambiente.es.gov.br) que levou em consideração as licenças de operação em vigor de usinas de asfalto de empresas situadas numa distância máxima de 60 km da sede do órgão licitante, compreendendo, assim, 9 (nove) municípios (Vitória, Vila Velha, Viana, Serra, Domingos Martins, Marechal Floriano, Guarapari, Santa Teresa e Santa Leopoldina).

[...]

9. De plano, no mérito, acolho as análises e propostas feitas pela Unidade Técnica, que adoto como minhas razões de decidir.

8. As justificativas apresentadas pelo Município de Vila Velha/ES não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas.

Não há, portanto, razão para entender como de gravidade diminuta a irregularidade, pelo que mantenho a sanção.

A alínea “g”, por fim, se deve às exigências relativas à habilitação dos licitantes, no tocante aos documentos previstos para a habilitação jurídica dos licitantes, em desacordo ao art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, quais sejam, nos termos do voto do Relator:

- i) declaração, sob as penalidades cabíveis que, comunicará a superveniência de fato impeditivo da habilitação;
- ii) identificação do responsável pela assinatura do contrato;
- iii) comprovante de aquisição do presente edital;
- iv) licença de operação da Usina de Asfalto fornecida por órgão estadual ou municipal, e ainda pela FEAM, autorizando o seu funcionamento;
- v) declaração de pleno conhecimento dos locais e condições a serem realizados os serviços ora licitados, firmada pelo Responsável Técnico da empresa licitante, detentor de atestado de responsabilidade técnica, bem como pelo responsável legal da mesma; e
- vi) declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária, com prazo de emissão não superior a 30 (trinta) dias.

Entendeu o Relator pela licitude dos apontamentos “i)” e “v)” supra, entendendo, todavia, pela irregularidade das demais.

Interessa, portanto, aos recorrentes a reforma de entendimento quanto aos apontamentos “ii)”, “iii)”, “iv)” e “vi)”, razão pela qual sobre elas me debruçarei neste voto.

Frisou o Relator que os róis previstos pelo art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 são taxativos, de maneira que a exigência de identificação do responsável pela assinatura do contrato não seria lícita, uma vez que não prevista em referidos dispositivos.

A Unidade Técnica adota a mesma fundamentação, aduzindo que as exigências elencadas são *numerus clausus*, não sendo lícito ao gestor ir além.

Encontro fundamento na jurisprudência desta Corte em relação à taxatividade das exigências, sendo, contudo, que o apontamento referente à necessidade de identificação do responsável pela assinatura do contrato é tido como incapaz de, por si só, gerar prejuízo ao escopo da licitação, à competição ou à execução do objeto licitado. Vejamos:

REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. CONVITE. AUSÊNCIA DE TRÊS PROPOSTAS VÁLIDAS. NÃO REPETIÇÃO DO PROCEDIMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DESINTERESSE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Comparecendo apenas dois licitantes com propostas válidas, impõe-se, para contratação, a configuração do manifesto desinteresse a que alude o art. 22, § 7º, Lei n. 8.666/93 mediante justificativa e comprovação da: convocação de número expressivo de empresas comprovadamente do ramo do objeto licitado; entrega e recepção dos convites; ampla publicidade do ato convocatório.

2. Em caso de verificação de irregularidades sujeitas ao exercício da pretensão punitiva do Tribunal, mas inexistindo dano ao erário, deve-se proceder a conversão da Tomada de Contas Especial em Representação, com o intuito de promover o devido procedimento investigativo capaz de apurar as irregularidades.

[...]

II.1.4 Exigência restritiva quanto aos documentos de habilitação das empresas

Na alínea “i” do item 4.1.1 do edital, à fl.81, está prevista a seguinte exigência para habilitação: “Identificação do responsável pela assinatura do contrato (modelo em anexo)”.

Ainda que tal requisito não esteja previsto no rol de documentos de habilitação legalmente exigíveis, conforme os arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93, não houve nenhum prejuízo ao procedimento licitatório nem restrição ou ofensa aos princípios que norteiam a licitação. Não há, pois, gravidade suficiente na conduta apta a atrair a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008.

(Representação nº 989.891 – julgada em 13/08/2019, Primeira Câmara, Relator Conselheiro José Alves Viana)

Com efeito, entendo que o requisito estabelecido foi listado no edital tão somente por razões operacionais, de maneira a, desde o momento da habilitação dos licitantes, ser identificado o responsável pela assinatura do contrato, de maneira a facilitar os trâmites posteriores à realização de todas as fases do procedimento. Não há, de fato, nenhum prejuízo em relação a referido apontamento.

Prossigo à análise das demais irregularidades identificadas neste item.

O Relator apontou que a exigência de aquisição do edital contraria a jurisprudência do TCU, elencando a fim de demonstração o Acórdão nº 3.056/2008, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, deliberado pela Primeira Câmara.

Essa irregularidade, inclusive, se relaciona à indicada na alínea “c)” do acórdão recorrido, uma vez que, não satisfeitos em atribuir às cópias do edital valor nitidamente superior ao preço de custo das cópias reprográficas, os recorrentes condicionaram a participação dos licitantes no certame à aquisição de referido edital, fazendo configurar-se patente restrição à competição. Sou pela manutenção da irregularidade, portanto.

Quanto às irregularidades apontadas no item “iv)” e “vi)” supra, entendo suficientes as razões adotadas pelo Relator, que menciona a contrariedade das condutas à jurisprudência do TCU (Acórdão n.º 7558/2010, 2ª Câmara, Relator: Ministro Benjamin Zymler; Acórdão 2179/2011,

Plenário, Relator: Ministro Weder de Oliveira) e do TCE/MG (Processo 851.044, Primeira Câmara, 10/11/15, Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão; Denúncia n.º 839.042, Segunda Câmara, Relator: Conselheiro Gilberto Diniz, sessão de 27/08/15), ambas consolidadas no sentido de ser irregular a exigência de apresentação de licença de operação por órgão ambiental na fase de habilitação, bem como de declaração de idoneidade financeira prestada por instituição bancária.

Entende-se que a sustentabilidade que deve ser promovida pelo Estado não resta garantida em função de possuir o licitante licenças ambientais para operação, mas, sim, em função da natureza do projeto a ser executado pela licitação.

Outrossim, não apenas a exigência de declaração de idoneidade fere a taxatividade dos requisitos licitatórios, como também se mostra restritivo e não demonstra utilidade significativa, uma vez que uma única instituição financeira não detém todas as informações necessárias a fim de atestar a idoneidade financeira ou não das sociedades empresárias licitantes, razão pela qual não se justifica referida restrição.

Assim, embora entenda que não há prejuízo em função da estipulação de necessidade de identificação do responsável pela firma do contrato, entendo por insignificante decotar qualquer sanção estipulada no presente item, uma vez que a multa foi imposta em razão de 6 (seis) irregularidades presentes em cláusulas do edital, de maneira que a consideração de apenas uma como regular não é capaz de alterar o juízo sobre todo o item analisado e, ainda diante de 5 (cinco) cláusulas irregulares, entendo como coerente a sanção aplicada pelo Relator.

Por fim, declino que as condutas identificadas, em grande parte, contrariam dispositivos expressos de lei, razão pela qual não se trata de uma escolha tomada pelo administrador julgada como irregular, mas, sim, de frontal descumprimento ao diploma legal pertinente.

A própria LINDB, em seu art. 3º, aduz que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece.

O erro do administrador ao promover um procedimento minuciosamente regulamentado sem observância da respectiva legislação não pode ser considerado de natureza branda.

Ademais, não demonstraram os gestores a correlação entre os julgados elencados e estes autos, tampouco qualquer similitude entre as irregularidades lá e aqui constatadas – à exceção, por exemplo, do apontamento relativo à identificação do responsável pela assinatura do contrato, que foi considerado neste voto a fim de apreciar a irregularidade em questão –, prevalecendo, portanto, a argumentação da Unidade Técnica no sentido de que a argumentação genérica empreendida não é suficiente para elidir as razões do voto de origem.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por **conhecer** do recurso, em preliminar, e, no mérito, **negar-lhe provimento**, tendo em vista que não foi apresentada documentação a fim de desconstituir as irregularidades ou argumentação suficiente para, diante da jurisprudência desta Corte e dos dispositivos violados, desconstituir as sanções aplicadas pelo voto recorrido.

Intimem-se os responsáveis, por seu procurador, na forma do art. 166, § 1º, I, do RITCEMG.

Após, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 29/9/2021**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelos Senhores Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges, respectivamente prefeito e secretário municipal de desenvolvimento urbano de Araxá à época, em face do acórdão proferido pela Primeira Câmara na sessão do dia 23/06/20, nos autos da Representação nº 987.909 (fls. 856/867). Em preliminar, a decisão recorrida rejeitou a arguição dos defendentes, reconhecendo a possibilidade de conversão de tomada de contas especial em representação, nos termos do disposto no art. 310 do Regimento Interno. Ademais, no mérito, o referido acórdão constatou diversas irregularidades na Tomada de Preços nº 2.011/13, deflagrada pela municipalidade, as quais ensejaram a aplicação de multas individuais aos responsáveis, ora recorrentes, no valor total de R\$3.100,00 (três mil e cem reais) cada, a saber:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) rejeitar a preliminar suscitada pelos defendentes, considerando a possibilidade de conversão do processo de tomada de contas especial em representação, nos termos da fundamentação desta decisão;

II) julgar parcialmente procedente a Representação, no mérito, em face das impropriedades verificadas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7;

III) aplicar multas individuais, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, **nos montantes de R\$3.100,00 (três mil e cem reais), a cada um dos responsáveis apontados nos autos, Prefeito e Secretário Municipal de Desenvolvimento à época dos fatos registrados, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges**, respectivamente, da seguinte forma:

a) R\$500,00 (quinhentos reais), face às ausências de detalhamento de cada etapa do preço global do serviço praticado pelo licitante vencedor e qualquer documento

alusivo à planilha orçamentária exigida na alínea ‘f’ do inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93 (item 2.1);

b) R\$300,00 (trezentos reais), em razão da ausência de publicação do aviso contendo a indicação do local onde os interessados poderiam ler e obter a cópia do instrumento convocatório da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, em contrariedade ao enunciado do parágrafo 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.2);

c) R\$300,00 (trezentos reais), em virtude da cobrança de preço excessivo, pela Administração Municipal, da cópia do edital licitatório, desatendendo ao disposto no §5º do artigo 32 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.3);

d) R\$500,00 (quinhentos reais), ante a exigência, para fins de habilitação dos licitantes, de indicadores econômicos sem qualquer fundamentação técnica pertinente (item 2.4);

e) R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a exigência, em instrumento convocatório de certame, e sem justificativa plausível, da realização de visita técnica pelos responsáveis das empresas licitantes (item 2.5);

f) R\$500,00 (quinhentos reais), em face de cláusula que condicionou a participação no processo licitatório às empresas que possuíssem usina de asfalto em um raio máximo de 120 (cento e vinte) quilômetros a partir do perímetro urbano do município, em inobservância ao preceito do §6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.6);

g) R\$500,00 (quinhentos reais), considerando as exigências restritivas à competitividade, no tocante aos documentos previstos para a habilitação jurídica dos licitantes, em edital da Tomada de Preços n.º 02.001/2013, dissonantes dos textos dos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 (item 2.7);

IV) recomendar ao atual gestor a adoção de medidas tendentes a viabilizar a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais aos procedimentos licitatórios, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária (item 2.8); (grifos nossos)

[...]

O conselheiro Wanderley Ávila, relator dos presentes autos, apresentou seu voto na sessão do Tribunal Pleno ocorrida em 25/08/21, no qual, em sede de admissibilidade, conheceu do recurso, sendo acompanhado pelos demais membros do Colegiado. Ainda em preliminar, rejeitou o pedido dos recorrentes, entendendo ser viável a conversão de tomada de contas especial em representação, o que foi acolhido pelos conselheiros por unanimidade. Outrossim, considerou não ter ocorrido nos autos a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, motivo pelo qual afastou a prejudicial de mérito arguida pelos recorrentes, no que foi acompanhado por todos os membros. Por fim, em análise meritória, negou provimento ao recurso, mantendo inalteradas as penalidades imputadas aos agentes públicos na decisão da Representação nº 987.909, proferida pela Primeira Câmara.

Após o conselheiro Sebastião Helvecio acompanhar o voto do relator, pedi vista do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Mediante análise detida dos autos, considero que o voto apresentado pelo relator apreciou adequadamente a matéria, não carecendo de qualquer reparo, razão pela qual acompanho sua conclusão.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, acompanho integralmente o voto do relator, negando provimento ao recurso e mantendo incólume a decisão proferida pela Primeira Câmara, na sessão de 23/06/20, nos autos da Representação nº 987.909.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)
