

REPRESENTAÇÃO N. 898310

PROCEDÊNCIA: Câmara Municipal de Mariana, 2012.

REPRESENTANTE: Rodrigo de Paiva Ferreira

REPRESENTADO(S): Geraldo Sales de Souza, Carlos Alberto Ferreira, Silvania Fernandes Germano, Israel Quirino, Ercília Rocha de Lima

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

PROCURADOR (ES): Israel Quirino, OAB/MG 58034

RELATOR: Conselheiro Wanderley Ávila

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CÂMARA MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO – DESCONSIDERAÇÃO DA DEFESA APRESENTADA – LICITAÇÃO – ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO – PROCESSAMENTO DA DESPESA – HABILITAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA – IRREGULARIDADES GRAVES – RESSARCIMENTO – APLICAÇÃO DE MULTA

- 1) É desconsiderada defesa apresentada por procurador da parte que não juntou aos autos o respectivo instrumento de procuração, restando irregular a representação processual.
- 2) O pagamento efetuado antes da liquidação ofende expresso texto legal, como se verifica pela leitura da Lei n. 8.666/93 que, em seu art. 65, inciso II, alínea “c”, proíbe expressamente qualquer antecipação de pagamento antes da liquidação. O art. 62 da Lei n. 4.320/64 determina que o pagamento somente poderá ser efetuado após a liquidação da despesa.
- 3) As irregularidades relativas à habilitação indevida de empresa participante e à indicação de “cestas natalinas”, objeto estranho ao processo, implicam em inobservância ao correto processamento da licitação e devem ser evitadas.
- 4) O adiantamento de pagamento sem a efetivação da obra implica em evidente dano ao erário.
- 5) Julga-se procedente a representação.

Primeira Câmara

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

37ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, realizada no dia 18/11/2014

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Processo n. 898.310

Natureza: Representação

Representante: Rodrigo de Paiva Ferreira, Subprocurador Municipal de Mariana

Representados: Sr. Geraldo Sales de Souza, Presidente da Câmara Municipal de Mariana, à época, Srs. Israel Quirino, Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima e Silvana Fernandes Germano, membros da Comissão de Licitação à época.

Tratam os autos de representação oferecida por Rodrigo de Paiva Ferreira, Subprocurador Municipal, em face de irregularidades que teriam sido praticadas pelo Presidente da Câmara Municipal de Mariana, Sr. Geraldo Sales de Souza, nos termos da petição de fls. 01/15.

Submetida a documentação à Presidência desta Casa, foi determinada sua autuação e distribuição da Representação, fl.156, sendo os autos distribuídos à minha relatoria, fl. 157.

Por meio do despacho de fl. 159, encaminhei os autos ao Órgão Técnico, que juntou relatório às fls. 160/171, em que foram apontadas as seguintes irregularidades:

1. Item “a” – empresa contratada sem a correspondente execução dos serviços;
2. Item “b” – emissão do empenho anterior à realização da licitação;
3. Item “c” – habilitação indevida da empresa MS Construções e Serviços Ltda., por ter apresentado certidões relativas aos tributos federais e a Dívida Ativa da União com validade expirada;
4. Item “f” – consta do termo de encaminhamento de processo licitatório à fl. 93 dos autos, a expressão “cestas natalinas”, objeto estranho à licitação.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas se manifestou em parecer juntado às fls. 175/179, opinando pela citação dos responsáveis, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Por meio do despacho de fl. 180, determinei a citação dos responsáveis, Geraldo Sales de Souza, Presidente da Câmara Municipal à época; Israel Quirino, Carlos Alberto Ferreira, Silvana Fernandes Germano, Ercília Rocha de Lima, membros da Comissão de Licitação.

Citados, os responsáveis juntaram defesa conjunta às fls. 193/208, analisada pelo Órgão Técnico às fls. 215/227. Concluiu a análise técnica que permaneceram irregulares os seguintes itens: Pagamento antecipado (item “a”); Empenho anterior à realização da licitação, assim como a falha informada pelos defendentes pertinente a ausência de controle interno em corrigir erro do registro contábil da Câmara Municipal de Mariana, (item “b”), Documento de habilitação com data de validade vencida da M. S. Construções e Serviços Ltda. (item “c”), e Defeitos formais na Licitação – Termo de encaminhamento contendo objeto estranho à licitação (item “d”).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer conclusivo às fls. 230/238, opinou pela aplicação da revelia do Presidente da Câmara Municipal, já que embora conste seu nome da defesa conjunta, não foi apresentada procuração; que sejam julgados irregulares o processo licitatório Carta-Convite n. 19/2012 e o respectivo contrato n. 43/2012; aplicação de sanção pecuniária a todos os responsáveis, no valor de R\$ 7.500,00; recomendação ao atual Presidente da Câmara para que suprima as irregularidades ora apuradas.

É o relatório.

VOTO

Passo a análise das irregularidades apontadas na Representação, relativas ao Procedimento Licitatório, modalidade Carta Convite n. 19/2012, celebrado com a empresa “Casa

Engenharia de Projetos de Obras Ltda.”, cujo objeto era a prestação de serviços de engenharia elétrica do sistema de iluminação arquitetural da edificação da Câmara Municipal de Mariana, no valor de R\$ 89.408,50.

O representante apontou irregularidades relativas à formalização do processo licitatório, inexecução e pagamento do contrato n. 43/2012, como passo a expor:

a) Pagamento antecipado e inexecução do contrato:

Segundo o representante, após a assinatura do contrato em 13/12/2012, foi emitido o cheque no valor de R\$ 44.704,26 (quarenta e quatro mil setecentos e quatro reais e vinte e seis centavos) em 28/12/2012, antes da efetivada a liquidação, o que contraria as Leis n.º 4.320/64 e 8.666/93.

Apontou, ainda, que no contrato decorrente do processo licitatório havia a previsão de pagamento de 50% do valor na mobilização e 50% ao final, o que ofende a legislação, que somente permite o pagamento após a realização do serviço. Não houve comprovação de mobilização, e o serviço não foi prestado, conforme informado pela Câmara Municipal em 18/07/2013 (fl. 18).

O Órgão Técnico apontou, em relatório de fls. 162/163, que o Presidente da Câmara Municipal em 2013, Vereador Bruno Mol Crivellari, informou que o objeto do contrato não tinha sido executado, mesmo após a liberação do pagamento no valor de R\$ 44.704,25 (NF n. 0064, de 20/12/2012), e por essa razão foi instaurada Comissão Processante contra o ex-Presidente da Câmara, Vereador Geraldo Sales de Souza. Apontou, ainda, que o fato foi noticiado na imprensa, sendo público e notório.

Os defendentes alegaram que as irregularidades apontadas referem-se ao pagamento realizado na forma pactuada em contrato em procedimento que foge do controle e da interferência da Comissão de Licitação; o contrato, seguindo as disposições editalícias, previa o pagamento em duas parcelas, sendo uma na mobilização e outra na conclusão dos trabalhos.

Afirmaram que o pagamento fora feito após a liquidação, que segundo o *caput* do art. 62 da Lei 4.320/64 “*é a verificação do direito adquirido pelo credor, fase da despesa anterior ao pagamento. Pela liquidação se tem asseverado o quantum devido; quem paga e a quem se paga*” (fl. 197). Concluíram que o direito adquirido pelo credor encontra-se no normativo editalício que previu o pagamento antecipado de metade do valor do contrato, quando da mobilização, sendo regular.

Argumentam que o pagamento antecipado tinha o objetivo de permitir a aquisição do material a ser utilizado (fl. 199). Afirmaram que a não execução dos serviços deve ser atribuída ao presidente da Edilidade em 2013, que deixou fluir os prazos contratuais sem permitir que a empresa contratada prestasse os serviços, expondo o patrimônio nacional a riscos de incêndio naquele local haja vista a precariedade das instalações (fl. 200). Os defendentes requerem seja notificada a Promotoria Especializada do Patrimônio Cultural de Minas Gerais a fim de que tomem as medidas necessárias alusivas à imediata adequação das redes elétricas do prédio da Casa da Câmara de Mariana.

O Órgão Técnico, fls. 218/220, apontou que o pagamento antecipado foi efetivado conforme previsão editalícia, em ofensa à previsão contida na Lei n. 8.666/93, que em seu art. 65, inciso II, alínea “c”, veda expressamente a antecipação do pagamento.

No que se refere à liquidação da despesa, o Órgão Técnico apontou que esta somente é possível após o recebimento do objeto do contrato, conforme art. 62 da Lei n. 4.320/64. Apontou que a justificativa da antecipação, qual seja, “*um aporte de recursos ao contratado para as encomendas iniciais de material específico para o serviço*”, beneficia exclusivamente ao contratado, que é responsável pelas despesas inerentes ao valor do objeto contratado.

A Unidade Técnica discordou das alegações defensivas no sentido de que a responsabilidade pelo descumprimento caberia ao Presidente da Câmara em 2013, uma vez que o procedimento adotado refere-se ao cumprimento de disposições equivocadas do edital, elaborado e subscrito pelos membros da Comissão de Licitação e autorizado pelo Presidente da Câmara Municipal à época, responsáveis pela irregularidade apontada. Ademais, apontou que não foi previsto no edital e no contrato qualquer garantia para contingenciar os riscos a que se expõe a Administração.

Pelas razões expostas, o Órgão Técnico se manifestou pela manutenção da irregularidade.

b) Empenho emitido antes da realização da licitação:

A nota de empenho está datada de 06/12/2012, ou seja, foi expedida antes da licitação, datada de 10/12/2012, e sua homologação, em 13/12/2012.

Os defendentes afirmaram que poderia ser crime cibernético ou adivinhação, mas provavelmente trata-se de mero erro de procedimento contábil. Informaram, ainda, que a nota de empenho global relativa ao contrato deu entrada no sistema contábil no dia 19/12/2012 às 15:29:06 horas. Concluíram que houve um problema na atualização do sistema.

Em sua análise, a Unidade Técnica, fls. 221/222, apontou que houve equívoco tanto do ordenador de despesas quanto do Controle Interno da Câmara Municipal, que não supervisionou a ocorrência de erros, conforme determinado no art. 77, *caput*, da Lei Federal n. 4.320/64.

Inoportuno, ainda, o pedido de intimação de servidor da contabilidade, já que as provas deveriam ter sido apresentadas pela defesa. A conclusão técnica, portanto, é pela manutenção da irregularidade.

c) Documentos de habilitação e irregularidades no edital.

O Representante afirmou que haveria omissão no edital quanto à exigência de certidão negativa de débitos fiscais e do FGTS. Contudo, em sua análise, fls. 163/164, o Órgão Técnico apontou que as exigências foram previstas nos itens 4.1.1 e 4.1.1.2 do edital, não existindo a irregularidade apontada.

No que se refere à certidão conjunta negativa apresentada pela licitante MS Construções e Serviços Ltda, estava vencida à época da licitação, já que sua validade expirou em 23/11/2012. Assim, inabilitada esta licitante, seria necessário repetir o certame, diante da ausência de três propostas válidas.

O representante apontou que não há responsável técnico no Termo de Referência ou Projeto Básico, além não constar pesquisa de mercado.

No que se refere à necessidade de três propostas válidas, o Órgão Técnico, em análise às fls. 164/167, apontou que há divergência doutrinária quanto à exigência de três propostas válidas, informando que esta Corte já se manifestou por meio da Consulta n. 778.098, em 10/06/2009, no sentido de que *“não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de três deverá ser apurado em relação às propostas válidas.”*

No que se refere à apresentação de certidão negativa com data de validade expirada pela licitante MS Construções e Serviços Ltda., o Órgão Técnico informou que a irregularidade não afetou o certame, pois a empresa não foi vencedora.

Quanto às especificações técnicas, a Unidade Técnica, fl. 169, apontou que consta do Anexo I as exigências relativas ao ART de execução da obra, além de serviços de gerenciamento por engenheiro e acompanhamento técnico de segurança do trabalho, nos quais deve se incluir o CREA do responsável, desconsiderando o apontamento.

Os defendentes afirmaram que a documentação elencada na Lei de Licitações poderá ser dispensada em alguns casos como o do convite, conforme previsão no § 1º do art. 32 da Lei n. 8.666/93.

Apontam que a Lei Complementar n. 123/2006 confere tratamento diferenciado à pequena empresa, e que o art. 42 determina que a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida na assinatura do contrato. Afirmam que a documentação foi apresentada no ato da assinatura do contrato, e que a irregularidade não afetou a lisura do certame.

A análise do Órgão Técnico apontou que a Lei de Licitações não permite à Administração dispensar todas as exigências de habilitação. Contudo, por ser microempresa, a certidão inválida na habilitação não a exclui do certame, e se julgada vencedora, deverá regularizar a situação, como determina o disposto no § 1º do art. 43 da LC 123/06.

Porém, não há comprovação nos autos de que a referida empresa se constitui em micro empresa ou empresa de pequeno porte, razão pela qual não poderá se beneficiar do mencionado dispositivo legal. Diante disso, o Órgão Técnico ratificou a irregularidade.

No que se refere às alegadas ausências de projeto básico e pesquisa de mercado, a análise técnica à fl. 178/179, apontou que foi formalizado o “laudo Técnico Básico” orçamento por engenheiro, conforme demonstram os documentos de fls. 111/113, que contém os elementos básicos para a formulação das propostas, razão pela qual a irregularidade apontada não se manteve.

d) Superfaturamento do preço:

O representante, fundado na planilha que tem maior valor de cotação, qual seja, a instalação de equipamentos, apontou uma diferença de preços de R\$ 53.887,30, que corresponde a 580,62% entre a proposta vencedora e a orçada.

Em que pese a alegação contida na inicial, o alegado superfaturamento não foi analisado nos exames elaborados pelo Órgão Técnico, defesa apresentada, e parecer apresentado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, restando prejudicada. Ademais, inexistem nos autos quaisquer elementos para a constatação do alegado.

e) Equívoco no termo de encaminhamento:

No termo de encaminhamento, fl. 63, consta a expressão “cestas natalinas”, objeto estranho à licitação. Este fato foi ratificado pelo Órgão Técnico em seu relatório à fl. 168.

Os defendentes afirmaram que o equívoco não tem nenhuma relevância no processo licitatório.

Em sua análise, fls. 225/226, a Unidade Técnica apontou que há mero erro material que não alterou o processo.

f) Falhas no parecer jurídico:

O representante apontou equívocos no parecer jurídico quanto ao valor orçado e estimado da contratação. Contudo, em seu relatório de fls. 168/169, o Órgão Técnico desconsiderou o item com irregularidade ao fundamento de que o preço foi orçado em Belo Horizonte e os ofertados pelos licitantes se basearam nos preços de mercado de Mariana, sede das empresas licitantes.

A análise técnica concluiu, fls. 179/180, que após a análise dos autos, foram mantidas as seguintes irregularidades:

- a) Pagamento antes da liquidação e inexecução dos serviços contratados;
- b) Emissão de empenho antes da realização da licitação;
- c) Habilitação indevida da empresa MS Construções e Serviços, uma vez que a certidão negativa apresentava data de validade já expirada;
- d) Indicação no termo de encaminhamento da expressão “cestas natalinas”, estranho ao processo.

Em sua manifestação conclusiva, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ratificou a análise técnica, considerando as irregularidades já discriminadas.

Conclusão:

A princípio, aponto que embora conste o nome do Sr. Geraldo Sales de Souza, Presidente da Câmara Municipal à época, na defesa conjunta apresentada, fls. 193/208, não foi juntada aos autos a procuração ao advogado que subscreve a petição. Assim, acolho a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e desconsidero a defesa apresentada pelo Presidente da Câmara à época diante da irregularidade na representação processual.

Acolho as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, e julgo irregular o processo licitatório Carta Convite n. 019/2012 e o contrato decorrente, n. 43/2012, diante das graves irregularidades constatadas.

Ressalto que o pagamento de 50% do valor contratado antes da liquidação e a emissão de empenho antes da formalização da licitação se constituem em graves irregularidades e importam em ofensa à legislação vigente.

Como visto, o pagamento efetuado antes da liquidação ofende expresso texto legal, como se verifica pela leitura da Lei n. 8.666/93, que em seu art. 65, inciso II, alínea “c”, proíbe expressamente qualquer antecipação pagamento antes da liquidação.

Além disto, o art. 62 da Lei n. 4.320/64 determina que o pagamento somente poderá ser efetuado após a liquidação da despesa. Esta, no caso em análise, que trata de execução de serviços, segundo o art. 63, § 2º, III, do mesmo ordenamento legal, se constitui em comprovantes da prestação efetiva do serviço.

As irregularidades relativas à habilitação indevida da empresa MS Construções e Serviços, e da indicação de “cestas natalinas”, objeto estranho ao processo, no termo de encaminhamento, implicam em inobservância ao correto processamento da licitação e devem ser evitadas, embora não comprometam o resultado da licitação.

A inobservância à legislação vigente implicou em adiantamento do pagamento no valor de R\$44.704,25 (quarenta e quatro mil setecentos e quatro reais e vinte e cinco centavos) sem a efetivação da obra, o que implica em evidente dano ao erário.

Por todo o exposto, julgo procedente a representação, diante das irregularidades constatadas, que se constituem em grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

E, com fundamento no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Minas Gerais, aplico multa aos responsáveis, decorrente das irregularidades apontadas, conforme a seguir discriminado:

- multa no valor de R\$ 4.450,00 (quatro mil quatrocentos e cinquenta reais) ao Presidente da Câmara à época, Sr. Geraldo Sales de Souza,
- multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cada um dos membros da comissão de licitação, Israel Quirino, Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima e Silvania Fernandes Germano.

Condeno o Presidente da Câmara à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, Ordenador da despesa impugnada, ao ressarcimento aos cofres públicos do valor de R\$ 44.704,25 (quarenta e quatro mil setecentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), quantia já quitada sem a contraprestação de serviços, devidamente corrigido, nos termos do art. 94 da Lei Complementar n. 102/08, c/c o artigo 316 da norma regimental.

Ultimadas as providências cabíveis e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG.

Intimem-se representante e representados.

É como voto.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Também estou de acordo.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator em: I - acolher a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para desconsiderar a defesa apresentada pelo Presidente da Câmara à época diante da irregularidade na representação processual; II - julgar irregulares o processo licitatório Carta Convite n. 019/2012 e o contrato decorrente, n. 43/2012; III - julgar procedente a representação, diante das irregularidades constatadas, que se constituem em grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; IV - com fundamento no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008 – Lei Orgânica do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tribunal de Contas de Minas Gerais, aplicar multa aos responsáveis, decorrente das irregularidades apontadas, conforme a seguir discriminado: multa no valor de R\$ 4.450,00 (quatro mil quatrocentos e cinquenta reais) ao Presidente da Câmara à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cada um dos membros da comissão de licitação, Israel Quirino, Carlos Alberto Ferreira, Ercília Rocha de Lima e Silvania Fernandes Germano; V - condenar o Presidente da Câmara à época, Sr. Geraldo Sales de Souza, Ordenador da despesa impugnada, ao ressarcimento aos cofres públicos do valor de R\$ 44.704,25 (quarenta e quatro mil setecentos e quatro reais e vinte e cinco centavos), quantia já quitada sem a contraprestação de serviços, devidamente corrigido, nos termos do art. 94 da Lei Complementar n. 102/08, c/c o artigo 316 da norma regimental. Ultimadas as providências cabíveis e transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG. Intimem-se representante e representados.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de novembro de 2014.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(Assinado eletronicamente)

RAC/MGM