

RECURSO ORDINÁRIO N. 862600

Procedência: Prefeitura Municipal de Morada Nova de Minas

Recorrente(s): Agenor de Campos Santos

Processo(s) referente(s): 694865, Processo Administrativo, Prefeitura Municipal de Morada Nova de Minas, 2003/2004.

Procurador(es): Célio Barros Brant – OAB/MG 122218 e Sebastião Raimundo Nemer Ladeira – OAB/MG 13834, Renato Moreira Campos – OAB/MG 51873, Luiz André Calais Correia Pinto – OAB/MG 51749.

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: Conselheiro em Substituição Licurgo Mourão

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO – PREFEITURA MUNICIPAL – IRREGULARIDADES APURADAS NO CONTROLE INTERNO, NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E NOS INSTRUMENTOS CONTRATUAIS EXAMINADOS – APLICAÇÃO DE MULTA E IMPOSIÇÃO DE RESSARCIMENTO – INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS – NEGADO PROVIMENTO.

1) O §4º do art. 51 da Lei nº 8666/93 é claro ao estabelecer que a *investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente*. Portanto, o caráter permanente é da comissão e não de seus membros, pelo que, tendo em vista o princípio da legalidade, a Administração Municipal deve, anualmente, substituir pelo menos um membro da comissão.

2) O controle interno tem sede constitucional e consiste em valioso instrumento para o acompanhamento do regular processamento do gasto público. Nesse sentido, incumbe à autoridade competente zelar pela efetiva implantação desse sistema e pela eficiência da sua atuação, de modo a otimizar a utilização dos recursos e permitir a obtenção de melhores resultados.

Ademais, além de apoiar o controle externo, o controle interno constitui instrumento indispensável ao planejamento e acompanhamento das atividades administrativas, permitindo a diligente gestão do patrimônio e dos recursos públicos, evitando desperdícios e desvios, bem como o comprometimento dos resultados das ações administrativas.

3) O agente público “que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária” (art. 71, parágrafo único, da Constituição da República)

deve responder não apenas pela aplicação da totalidade dos recursos recebidos, mas, também, pela observância das disposições das normas de regência na sua utilização.

4) O Poder Público deve pautar suas aquisições na busca pela proposta mais vantajosa e nos princípios da economicidade, da eficiência e da moralidade, dentre outros. Além disso, o princípio da indisponibilidade do interesse público impõe ao administrador a gestão do patrimônio da coletividade de modo racional, evitando quaisquer prejuízos à sociedade.

TRIBUNAL PLENO
15ª Sessão Ordinária – 17/06/2015

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Agenor de Campos Santos, Prefeito de Morada Nova de Minas, nos exercícios de 2003 e 2004, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, em 28/10/10, nos autos do Processo Administrativo nº 694865.

Por meio da referida decisão, imputou-se ao Recorrente a responsabilidade pelo ressarcimento do valor de R\$4.060,70 (quatro mil sessenta reais e setenta centavos) ao erário municipal, em virtude de aumentos ilegais nos preços unitários dos itens relativos ao contrato decorrente do Convite nº 7/03. Foi aplicada ao gestor, ainda, multa no valor de R\$7.100,00 (sete mil e cem reais), em face da inobservância do prazo máximo de investidura dos membros da Comissão de Licitação, de falhas detectadas no controle interno e de despesas fundadas em procedimentos licitatórios irregulares.

Além disso, os Senhores João Cecílio dos Santos, Maria Tereza Martins Franco Amaral, Elizabeth Ribeiro de Almeida, Ronaldo Francisco dos Santos e Marcos Antônio Pereira Rocha, membros da Comissão de Licitação, à época, foram multados, individualmente, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), em razão das irregularidades apuradas nas licitações em que atuaram.

Os Senhores Marcos Antônio Pereira Rocha e Ronaldo Francisco dos Santos quitaram suas respectivas multas, conforme certidões de quitação acostadas às fls. 742 e 758 do processo principal,

O Recorrente alega, em síntese, que tanto ele quanto a Comissão de Licitação não detinham a experiência e o conhecimento técnico necessários à realização das licitações,

que os procedimentos contavam com parecer favorável da procuradoria municipal e que não foi apurada falta grave.

Assevera que as irregularidades são formais/materiais e que não lhe beneficiaram tampouco aos membros da Comissão de Licitação ou terceiros, sendo a municipalidade e a sociedade as únicas beneficiadas pelas contratações.

Aduz, ainda, que, inexistindo falta grave e não restando apresentada despesa superfaturada ou ilícita, “a aplicação da multa em valores tão elevados foge aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

Quanto à determinação de restituição ao erário, afirma que as alterações do valor do contrato decorrente do Convite nº 7/03 objetivaram unicamente a preservar o equilíbrio-econômico do ajuste.

Assim, por entender que são desproporcionais a imputação da multa e a determinação do ressarcimento, o Recorrente pede que sejam considerados erros materiais as falhas encontradas nos procedimentos licitatórios; que sejam consideradas regulares as contratações realizadas com base no art. 24, II, da Lei nº 8666/93; que sejam levadas em conta as atenuantes previstas na mensagem de encaminhamento do Projeto de Lei Complementar nº 08/11 e, por consequência, que seja reformada a decisão determinando-se “a extinção do valor da restituição”, ou, com base no princípio da eventualidade, a redução do seu valor, “evitando o enriquecimento indevido por parte do estado e o empobrecimento do ex-prefeito”.

Analizando o recurso, a unidade técnica manifestou-se pela manutenção da decisão proferida, por entender que as razões apresentadas pelo Recorrente são insuficientes para ensejar a reforma do julgado (fls. 15/35).

O Ministério Público de Contas, por sua vez, opinou pelo provimento parcial do recurso para deconstituir a multa aplicada, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, mantendo-se a condenação de ressarcimento ao erário (fls. 41/45).

O processo foi redistribuído a este Relator em 6/10/14, consoante disposto no art. 125 do Regimento Interno.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de admissibilidade

Considerando que o Senhor Agenor de Campos Santos é parte legítima para recorrer e que o recurso é próprio e tempestivo, tendo em vista que o último Aviso de Recebimento – AR das intimações expedidas aos responsáveis foi juntado ao processo em 18/10/11 (fl. 736 do autos nº 694865) e que o recurso foi protocolizado em 9/11/11 (dentro, portanto, do prazo de 30 dias estipulado no *caput* do art. 335 da norma regimental), conheço do recurso.

Prejudicial de Mérito - Prescrição

Analisado o processo e com base nas normas de prescrição atualmente em vigor, constata-se que os fatos nele narrados remontam aos exercícios de 2003 e 2004, tendo o prazo prescricional sido interrompido em 23/8/04, com a determinação de realização de inspeção por Portaria (fl. 02 do Processo nº 694865), e, novamente, em 28/10/10, com a decisão de mérito recorrível, nos termos dos incisos I e VII do art. 110-C da Lei Orgânica.

Dessa forma, como a interrupção da prescrição inicial ocorreu um ano após a ocorrência dos fatos mais antigos em análise, é incabível a aplicação da hipótese a que se refere o inciso I do art. 118-A da referida Lei.

Do mesmo modo, verifica-se a não incidência das hipóteses previstas no inciso II e no parágrafo único do art. 118-A da Lei Orgânica, uma vez que não houve o lapso de 8 (oito) anos entre a causa interruptiva da prescrição e a decisão de mérito recorrível e o processo não ficou paralisado em um único setor por mais de 5 (cinco) anos.

Também não há que se falar na incidência do inciso III do sobredito art. 118-A, considerando que não decorreram 5 (cinco) anos da prolação da decisão de mérito recorrível, havida em 28/10/10.

Assim, diante da não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, rejeito a prejudicial de mérito arguida pelo *Parquet* de Contas.

Mérito

1) Das Irregularidades que ensejaram a aplicação de multa

Conforme relatado, foi aplicada multa ao Senhor Agenor de Campos Santos, no montante de R\$7.100,00 (sete mil e cem reais), assim discriminada:

- a) R\$500,00 (quinhentos reais), pela inobservância do prazo máximo de investidura dos membros das Comissões de Licitação, estabelecido no art. 51, § 4º, da Lei n.º 8.666/93;
- b) R\$2.000,00 (dois mil reais), em razão das falhas detectadas no controle interno, 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 preços;

- c) R\$4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), em virtude da realização de despesas fundadas em procedimentos licitatórios irregulares.

a) Inobservância do prazo de investidura dos membros da Comissão de Licitação

A esse respeito, o Recorrente alegou que, na época, entendia que a comissão de licitação deveria ser permanente, ou seja, perdurar no tempo. Tal falha seria formal, não tendo gerado dano ao erário ou a procedimentos licitatórios, sendo a situação regularizada com a edição do Decreto nº 35/04.

O órgão técnico concluiu pela improcedência do recurso quanto a esse item, uma vez que, pelo sobredito Decreto, apenas designou-se substituto temporário para um dos membros da Comissão, restando descumprido o § 4º do art. 51 da Lei 8.666/93. E mais, estando o administrador público submetido ao princípio da legalidade, a unidade técnica ressaltou que o Recorrente não pode alegar o desconhecimento da lei.

De fato, não há como admitir as alegações do ex-Prefeito.

O §4º do art. 51 da Lei nº 8666/93 é claro ao estabelecer que a *investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente*. Portanto, o caráter permanente é da comissão e não de seus membros, pelo que, tendo em vista o princípio da legalidade, a Administração Municipal deveria, anualmente, substituir pelo menos um membro da comissão, o que não se verificou no caso dos autos.

Ademais, a edição do Decreto nº 35/04, juntado às fls. 574 do processo principal, não elide a responsabilidade do gestor, uma vez que a referida norma não dispõe sobre troca de membro da comissão, mas tão somente da substituição temporária de um de seus componentes.

Dessa forma, mantém-se a decisão recorrida quanto a esse ponto.

b) Falhas no controle interno

A multa aplicada quanto a esse tópico refere-se às seguintes falhas:

- b.1) estrutura administrativa em desacordo com a Lei Municipal nº 771/89, a qual previa que a Administração seria composta por cinco secretarias e foi evidenciada a existência de sete;
- b.2) a Secretaria de Controle Interno, embora instituída, não funcionava;
- b.3) a equipe inspetora não contou com o acompanhamento de integrante da Secretaria de Controle Interno;

- b.4) inexistência de cadastro organizado de fornecedores;
- b.5) não comprovação da existência de pesquisas de preços;
- b.6) processos licitatórios desacompanhados das notas de empenho e respectivos comprovantes legais.

Em suas razões recursais, o gestor alegou que a elaboração do organograma constitui tão somente uma formalidade na representação da estrutura orgânica da Prefeitura e que a Secretaria de Controle Interno foi criada pela Lei Municipal nº1102/01, tendo o Decreto Municipal nº 021/00 regulamentado o sistema de controle interno.

Afirmou que os servidores nomeados para a função de controle não possuíam experiência, tendo a Administração contratado empresa de consultoria para orientá-los, objetivando conseguir melhores resultados. Destacou que foram elaborados manuais pelo controle interno, que foram aprimorados com o tempo.

Em relação ao cadastro de fornecedores e registro de preços, aduziu que, mesmo com o Município tendo publicado, em jornal oficial, os chamamentos, não houve interessados. Asseverou que havia várias licitações em curso e que não teria como enviar os convites se inexistisse o sobredito cadastro.

Ressaltou que a Administração utilizava-se dos preços das licitações e das cotações realizadas, por telefone, para fazer as pesquisas de preços e que, desde 2005, foi implantado oficialmente o cadastro de fornecedores.

Alegou que, embora, na época da inspeção, as notas de empenho e comprovantes legais estivessem arquivados em pastas mensais da contabilidade, foram prontamente disponibilizados e que, desde 2005, a Administração passou a arquivá-los juntos aos processos licitatórios.

O órgão técnico destacou a incompatibilidade da estrutura administrativa com a definida em lei e que não foram apresentadas provas do efetivo exercício do controle do interno.

Esclareceu que a mera menção ao cadastro de fornecedores em publicação oficial, assim como cotação, por telefone, não constituem condições suficientes para comprovar a existência do cadastro e, em relação à pesquisa de preços, ressaltou que não ficou comprovado um efetivo instrumento de controle, provido com data da coleta e fonte da informação que as comprovassem. Aliás, o próprio Recorrente teria reconhecido que os mesmos foram implantados oficialmente somente a partir de 2005.

No que tange à ausência das notas de empenho e respectivos comprovantes das despesas nos processos licitatórios, a unidade técnica salientou que a falha contraria o inciso XII do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, o art. 63, § 2º, III, da Lei Federal n. 4.320/64 e a Súmula nº 93 desta Corte de Contas.

Considerando que não foram atendidas as determinações havidas nas Instruções Normativas nºs 08/03 e 06/04 deste Tribunal, o órgão técnico manifestou-se pela manutenção das irregularidades que ensejaram a multa.

O controle interno tem sede constitucional e consiste em valioso instrumento para o acompanhamento do regular processamento do gasto público. Nesse sentido, incumbe à autoridade competente zelar pela efetiva implantação desse sistema e pela eficiência da sua atuação, de modo a otimizar a utilização dos recursos e permitir a obtenção de melhores resultados.

Ademais, além de apoiar o controle externo, o controle interno constitui instrumento indispensável ao planejamento e acompanhamento das atividades administrativas, permitindo a diligente gestão do patrimônio e dos recursos públicos, evitando desperdícios e desvios, bem como o comprometimento dos resultados das ações administrativas.

Frisa-se que o controle interno constitui um dos princípios básicos de auditoria, de acordo com o Código de Ética e Normas de Auditoria da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI¹:

1.0.30 Os princípios básicos da auditoria estabelecem:

A existência de um sistema de controle interno apropriado reduz ao mínimo o risco de erros e inconformidades (vide parágrafo 1.0.6g).

1.0.31 É obrigação da entidade fiscalizada, e não do fiscalizador, estabelecer alguns sistemas adequados de controle interno a fim de proteger seus recursos. É também obrigação da entidade fiscalizada assegurar-se que tais controles sejam empregados e que funcionem de maneira que garanta o exato cumprimento das disposições legais e regulamentárias aplicáveis, e que se adotem decisões com probidade e correção. (...)

In casu, além da inobservância do princípio da legalidade com a criação de mais secretarias sem previsão legal, não restou comprovada a atuação efetiva do controle interno para atender as exigências previstas no *caput* do art. 31 e nos arts. 70, 71 e 74 da Constituição da República, e nos incisos II e XII do art. 5º e VIII do art. 6º da Instrução Normativa TC nº 08/03.

¹ Código de Ética e Normas de Auditoria da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores – INTOSAI. Disponível em:

<<http://www.tce.mg.gov.br/projetoauditar/normas/Normas%20de%20Auditoria%20e%20C%C3%B3digo%20de%20C3%89tica%20INTOSAI.pdf>>. Acesso em 27/02/15.

De fato, a ausência de funcionamento da Secretaria de Controle Interno, de cadastro organizado de fornecedores, da realização de pesquisas de preços prejudica a efetividade do controle interno.

O Recorrente não comprovou que a Secretaria de Controle Interno funcionava efetivamente na época da inspeção, inclusive, durante sua realização, a equipe inspetora não foi acompanhada por integrante do controle interno.

Quanto ao cadastro de fornecedores e às pesquisas de preços, conforme salientado pelo órgão técnico, a mera menção ao cadastro em publicação oficial, assim como cotação, por telefone, não constituem condições suficientes para comprovar a existência das sobreditas ferramentas de controle.

Ademais, o gestor não se desincumbiu do ônus de provar que era realizado um efetivo controle dos preços, tendo, inclusive, admitido que o cadastro de fornecedores foi oficialmente instituído somente em 2005.

A ausência das notas de empenho e dos comprovantes das despesas nos processos licitatórios contraria, de fato, os comandos legais e normativos mencionados pelo órgão técnico.

Por essas razões, não é o caso de reformar a decisão.

c) Despesas fundadas em procedimentos licitatórios irregulares

Foram apontadas irregularidades nos Convites nºs 02/01 e 07/03.

Em relação ao Convite nº 02/01 (contratação de serviços de locação e manutenção de sistemas de informática) apurou-se:

- 1) indícios de vínculo entre as empresas licitantes;
- 2) falta de clareza e concisão na especificação do objeto;
- 3) certidão de débito extemporânea;
- 4) documentos de habilitação com datas e autenticação posteriores à do julgamento das propostas;
- 5) prorrogação de contrato sem apresentação de nova CND;
- 6) não obtenção do mínimo de três propostas válidas;
- 7) ausência no processo licitatório de ato de nomeação da Comissão de Licitação e do instrumento convocatório rubricado pela autoridade expedidora, juntamente com a minuta do contrato a ser firmado;
- 8) ausência de publicação resumida do instrumento de contrato.

Quanto aos indícios de vínculo entre empresas licitantes (item 1), o Prefeito alegou que as licitantes eram pessoas jurídicas distintas e que não havia proibição legal para “testemunhas assinarem mais de um contrato, ou que empresas possam ter o endereço compartilhado”.

Afirmou, em relação à escolha do tipo da licitação, que foram observados os princípios reativos à licitação, ou seja, selecionar a proposta mais vantajosa, ser processada e julgada em conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Asseverou que as irregularidades apontadas “não passam de mero erro de formalidades”, que o “processo licitatório foi realizado em boa fé e não resultou em qualquer prejuízo às partes interessadas, tanto que nenhum licitante interpôs qualquer recurso no decorrer do processo”.

Quanto à certidão de débito extemporânea (item 3), o gestor salientou que “houve um lapso da Comissão Permanente de Licitação na conferência da documentação” e que a falha foi corrigida com a anexação da certidão ao processo antes do pagamento. Para ele, tal falha constitui erro formal (material) que não gerou prejuízo ao erário, sendo o contrato fielmente cumprido.

No tocante a ausência de apresentação de certidão de débito quando da celebração de termos aditivos (item 5), o Recorrente afirmou que “houve displicência, por parte do servidor público, mas que não houve descumprimento do §3º do art. 195 da Constituição da República, uma vez que “o cadastro do fornecedor foi atualizado em pastas, e o pagamento liberado após a apresentação da CND”. Novamente, asseverou tratar-se de erro formal (material) que não gerou nenhum prejuízo ao erário, sendo o contrato fielmente cumprido.

No que tange a não obtenção do mínimo de três propostas válidas (item 6), o Recorrente afirmou que foram convidados três licitantes, em atendimento ao §3º do art. 22 da Lei de Licitações, e que foi confirmado pela própria equipe técnica que a Administração “publicou no diário oficial o chamamento para o devido cadastro, no intuito de ampliar o número de licitantes”, mas que, infelizmente, não houve interessados.

Em relação à ausência, no processo licitatório, de ato de nomeação dos membros da Comissão de Licitação (item 7), o Recorrente afirmou que houve falha do servidor responsável, que anexou tais documentos em pasta separada. Asseverou que a equipe técnica atestou a existência do documento.

Quanto à ausência, no processo licitatório, do ato convocatório rubricado pela autoridade expedidora, juntamente com a minuta do contrato (item 7), o Recorrente reconheceu a ocorrência da falha, ao afirmar que “por ocasião da afixação obrigatória do instrumento convocatório e da minuta de contrato no mural, o servidor público responsável

pela publicação arquivou estes documentos em pastas separadas ao processo licitatório”. Ressaltou ser possível comprovar, nos autos da licitação, o envio das cartas-convites aos licitantes.

No que se refere à publicação do extrato do contrato, asseverou que os documentos de fls. 128, 131, 134 e 137 referem-se às publicações tidas como ausentes. De novo, há apenas erro material (formal), sem prejuízo ao erário.

O órgão técnico, no item 1, entendeu que as alegações do Recorrente não “afastam o indício que compromete e restringe o caráter competitivo do certam”, pois, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União², “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’*”.

Quanto ao item 6, a unidade técnica ressaltou que não é suficiente o convite ser feito a três interessados do ramo, sendo imprescindível a apresentação de três propostas aptas à seleção, devendo a falha ser mantida porquanto a regra do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93 não foi observada.

Na visão do órgão técnico, as demais irregularidades devem ser mantidas, a uma porque o Recorrente reconheceu a ilegalidade de algumas delas; a duas porque as alegações de existência de falha formal e ausência de prejuízo ao erário não são capazes de elidir a sua responsabilidade.

Analisada a peça recursal, verifica-se que o Recorrente, de forma expressa, insurgiu-se quanto às irregularidades elencadas nos itens 1,3,5,6,7 e 8, tendo ainda refutado o apontamento inicial, constante do relatório de inspeção, relativo à inobservância do tipo de licitação, o qual havia sido considerado sanado na decisão recorrida, como se vê às fls. 674/689 do processo principal.

Em relação às falhas descritas nos itens 3, 5 e 7, o Recorrente reconhece sua ocorrência, alegando tratar-se de falhas formais que não causaram dano ao erário. Entretanto, verifica-se que as irregularidades apuradas pela equipe de inspeção afrontam o ordenamento jurídico e, em razão disso, são suscetíveis de aplicação de sanção.

Esclareça-se que o agente público “que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária” (art. 71, parágrafo único, da Constituição da República) deve responder não apenas pela aplicação da totalidade dos

² 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.

recursos recebidos, mas, também, pela observância das disposições das normas de regência na sua utilização.

Conforme narrado pela unidade técnica, “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”.

Nesse contexto, o descumprimento da lei pressupõe, no mínimo, a atuação culposa do agente público, o que é suficiente para justificar a aplicação de sanção, não sendo necessário comprovar que houve dolo (má-fé) ou que a conduta acarretou prejuízo ao erário.

Dessa forma, considerando que o Recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de afastar as irregularidades contidas nos itens 3, 5 e 7, não há que se falar em reforma da decisão recorrida quanto a esses tópicos.

Quanto ao item 1, concernente à existência de indícios de vínculo entre as licitantes, a equipe inspetora apurou que as testemunhas do contrato social da empresa “Z Comercial Ltda.” também assinaram, nessa qualidade, o contrato social da empresa “Z Consultoria Ltda.”, e que o endereço das empresas era idêntico, o que gerou suspeita de relação comercial entre ambas.

Frise-se que, mesmo tratando-se de pessoas jurídicas distintas, há fortes indícios de que elas pertenciam ao mesmo grupo econômico, o que, por si só, frustra o caráter competitivo do certame. Nesse ponto, cumpre ressaltar a semelhança da razão social das licitantes.

Não se pode admitir que empresas controladas pela mesma pessoa, natural ou jurídica, participem de uma mesma licitação porque elas estariam simulando uma disputa que, na verdade, não existe, frustrando o caráter competitivo do certame.

Sobreleva notar que inciso IV do art. 33 da Lei nº 8666/93, ao tratar da possibilidade de participação de consórcios em licitações, veda a empresa consorciada, no mesmo certame, de participar por mais de um consórcio ou isoladamente, justamente a fim de garantir a manutenção do sigilo das propostas e evitar o comprometimento do caráter competitivo da licitação.

Nesse sentido destaca-se a decisão deste Tribunal de Contas, *verbis*:

Restrição à participação de grupo econômico em procedimento licitatório. (...) a restrição contida no subitem (...) não inviabiliza a ampla competitividade almejada no certame, porquanto se harmoniza com a vedação contida no inciso IV do art. 3º da Lei n.

8.666/93, que impede a participação de uma empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de consórcio ou isoladamente. Logo, por analogia, não se pode admitir que várias empresas controladas pela mesma pessoa natural ou jurídica, participem da disputa, já que haveria, por parte de quem as controla, o conhecimento prévio das respectivas propostas. O regime jurídico brasileiro não admite a formação de cartéis para controlar os preços de mercado, dispondo a Lei antitruste brasileira, Lei n. 8.884, de 11/07/1994, sobre a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, (...). (...) diante do entendimento desta Corte, entendo como elidida a irregularidade apontada. (Denúncia n. 811.101. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 22/11/2012).

Ademais, como aduziu o órgão técnico, o Tribunal de Contas da União³ tem considerado caracterizada a quebra do sigilo das propostas, maculando a idoneidade do certame, situações semelhantes a essa, conforme abaixo:

(...) 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 sós, 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).

Assim, não há como acolher as razões do Recorrente quanto ao item 1.

No que tange ao item 6, melhor sorte não tem o Recorrente. É que, consoante ressaltado pelo órgão técnico, na modalidade convite, não basta convidar três interessados do ramo para a legitimação do procedimento, sendo imprescindível a apresentação de três

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

propostas aptas à seleção, sob pena de ter que repetir o convite. Somente não será necessária a repetição do procedimento quando constatada a existência de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, o que deve ser justificado nos autos do processo.

Nesse sentido é a Súmula 248 do Tribunal de Conta da União, a saber:

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.

Desse modo, tendo o Recorrente prosseguido com o certame sem justificativa, mesmo sem obter o número mínimo de propostas válidas, a falha deve ser mantida pela afronta aos §§ 3º e 7º do art. 22 da Lei de Licitação.

Quanto ao item 8, a despeito da alegação do Recorrente, vê-se que as fls. 131, 134 e 137 tratam de publicações, no “Minas Gerais”, de termos aditivos, inexistindo prova acerca da publicidade do extrato do contrato original. Já o documento de fl. 128, embora se refira ao contrato em questão, não possui elementos para comprovar que se trata de cópia da publicação resumida do contrato, razão pela qual deve ser mantido o apontamento.

Em relação ao Convite nº 07/03 (aquisição de madeira para obras) as irregularidades foram:

- 1) sucessivas e precoces elevações dos preços unitários, sem critérios definidos no edital ou no contrato (ausência de especificação, no contrato, dos critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços);
- 2) prazo de pagamento superior a 30 (trinta) dias.

Quanto ao item 1, o Recorrente afirmou que as alterações objetivaram preservar o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, tendo por base os preços de mercado praticados à época. Além disso, “não houve quaisquer benefícios próprios para a pessoa do ex-prefeito ou quaisquer de seus designados”, restando “evidente que a municipalidade foi a única beneficiada pelas contratações”.

Alegou que não detinha conhecimento técnico, contábil ou jurídico, cabendo ao contador, ao controle interno e ao departamento jurídico analisar os documentos. Asseverou que toda a documentação que lhe era apresentada vinha acompanhada do termo de liquidação com as assinaturas do contador e do controle interno, cabendo-lhe apenas a autorização da despesa e do pagamento.

Afirmou ser impossível ao “executivo municipal conferir toda a documentação que assina, no sentido de ter conhecimento de todos seus aspectos legais e técnicos”, sendo injusto aplicar-lhe duas penalidades pela mesma falha.

Alegou, ainda, que não houve nenhuma despesa superfaturada ou ilícita.

A unidade técnica constatou que os ajustes realizados no contrato acarretaram acréscimos superiores aos 25% do valor inicial, contrariando o disposto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8666/93. Ressaltou que condutas que levam à cobrança ou ao pagamento indevido de valores monetários, durante a execução de contratos, são consideradas superfaturamento e causam dano ao erário.

Segundo o órgão técnico, o Recorrente não apresentou argumentos válidos para comprovar que o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste foi afetado a ponto de justificar a alteração do valor inicialmente contratado.

Consoante a decisão recorrida, em menos de seis meses após a assinatura do contrato, foram realizados três aditamentos, todos objetivando majorar o preço unitário dos itens licitados.

A primeira alteração contratual ocorreu após dois meses da assinatura do contrato, tendo o valor inicial de R\$67.890,00 (sessenta e sete mil oitocentos e noventa reais) passado para R\$77.240,00 (setenta e sete mil duzentos e quarenta reais). Com o terceiro aditivo, o valor saltou para R\$95.500,00 (noventa e cinco mil e quinhentos reais), gerando um aumento de 40% no preço original.

Resta evidente, portanto, o descumprimento do art. 65, § 1º, da Lei de Licitações, o qual estabelece que, nas alterações dos valores dos contratos administrativos, deve ser observado o limite de 25% (vinte e cinco por cento).

Quanto à possibilidade de a Administração revisar os valores dos contratos para garantir a manutenção do equilíbrio-econômico do ajuste, a Lei nº 8666/93 a previu, desde que apresentadas justificativas:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, **com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de

força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual
(...) (grifou-se)

Nesse sentido são os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles⁴, para quem a recomposição de preços por fatos supervenientes é admitida por meio do aditamento contratual, desde que a Administração reconheça e indique a justa causa ensejadora da revisão do ajuste inicial.

In casu, conforme salientado pela unidade técnica, o Recorrente não comprovou que o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste foi afetado a fim de justificar a alteração do valor inicialmente contratado, não conseguindo, portanto, desconstituir a irregularidade.

O Recorrente não pode simplesmente justificar a falha constatada com a alegação de desconhecimento técnico, contábil e jurídico, tendo incorrido, no mínimo, em culpa *in eligendo*, escolhendo mal a equipe que o assessorava.

No tocante à alegação de aplicação de duas penalidades pela mesma falha, cumpre esclarecer que a determinação de ressarcimento ao erário não se confunde com a aplicação de multa. Esta última tem o objetivo de reprimir a conduta ilegal e evitar o cometimento de novas infrações. Já a reparação do dano tem cunho reintegratório/compensatório, para reestabelecer o *status quo*, consistindo na consequência imediata e necessária diante da constatação de lesão ao patrimônio público.

Quanto ao item 2 o Recorrente não se pronunciou expressamente.

Finalmente, com relação às multas que foram aplicadas ao Recorrente, no valor total de R\$7.100,00 (sete mil e cem reais), tendo em vista a gravidade das faltas e a razoabilidade e proporcionalidade da sanção, registra-se que elas estão de acordo com os comandos legais e normativos que regem o poder sancionador do Tribunal, notadamente o disposto no art. 85, inciso II, da Lei Orgânica, que estabelece o limite de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, e no art. 320 do Regimento Interno.

Pelo exposto, em consonância com o entendimento da unidade técnica, não é o caso de se reformar a decisão recorrida.

2) Das Irregularidades que ensejaram a determinação de ressarcimento

Conforme relatado, o Senhor Agenor de Campos Santos foi responsabilizado pelo ressarcimento de R\$4.060,70 (quatro mil sessenta reais e setenta centavos) ao erário municipal, em virtude de aumentos ilegais nos preços unitários de itens do contrato resultante do Convite nº 7/03.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e Pareceres de Direito Público. Revista dos Tribunais, vol. VI, p. 9., São Paulo, 1982.

O Recorrente aduziu que as alterações objetivaram preservar o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, com base nos preços de mercado praticados à época. E mais, que “não houve quaisquer benefícios próprios para a pessoa do ex-prefeito ou quaisquer de seus designados”, restando “evidente que a municipalidade foi a única beneficiada pelas contratações”.

Alegou que não detinha conhecimento técnico, contábil ou jurídico, cabendo ao contador, ao controle interno e ao departamento jurídico analisar a documentação, sendo impossível ao “executivo municipal conferir toda a documentação que assina, no sentido de ter conhecimento de todos seus aspectos legais e técnicos”.

Argumentou que nenhuma despesa foi superfaturada ou ilícita, considerando injusto aplicar-lhe duas penalidades pela mesma falha.

A unidade técnica entendeu que os aumentos dos preços contratuais realizados pela Administração contrariaram o disposto no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93 e ressaltou que a cobrança ou o pagamento indevido de valores monetários, durante a execução de contratos, constitui superfaturamento e causa dano ao erário, esclarecendo que o conceito de superfaturamento é mais amplo, não correspondendo apenas à cobrança ou ao pagamento de preços excessivos em relação à média de mercado.

No que tange às alegações do Recorrente de que não detinha conhecimento técnico, contábil ou jurídico, bem como de que é injusta a aplicação de duas penalidades pela mesma falha, cumpre asseverar que elas foram rechaçadas na análise do tópico “Das despesas fundadas em procedimentos licitatórios irregulares”, razão pela qual este tópico irá se ater ao exame da existência ou não de dano ao erário.

Conforme explanado, em menos de seis meses após a assinatura do contrato, foram realizados três aditamentos, todos objetivando majorar o preço unitário dos itens licitados.

Em razão das revisões havidas no contrato, o preço global pactuado, que era de R\$67.890,00, passou para R\$95.500,00, bem acima da proposta oferecida pelo segundo colocado no certame, qual seja, R\$74.865,00(setenta e quatro mil oitocentos e sessenta e cinco reais), fls. 477 do processo principal. Esse fato, por si só, denota que o preço final do contrato não estava em conformidade com os preços praticados pelo mercado.

Conforme ressaltado no tópico anterior, o Recorrente não apresentou elementos que comprovassem a necessidade das alterações dos valores dos itens licitados, o que impõe o reconhecimento da irregularidade das sucessivas revisões realizadas nos seis primeiros meses de vigência contratual.

Considerando que a empresa contratada forneceu os produtos por valores mais altos do que os adjudicados, inclusive, mais elevados do que a proposta apresentada pelo segundo colocado, não procede a alegação de que a municipalidade foi beneficiada.

O Poder Público deve pautar suas aquisições na busca pela proposta mais vantajosa e nos princípios da economicidade, da eficiência e da moralidade, dentre outros. Além disso, o princípio da indisponibilidade do interesse público impõe ao administrador a gestão do patrimônio da coletividade de modo racional, evitando quaisquer prejuízos à sociedade.

Segundo o exame técnico de fls. 646/649 do processo principal, a elevação indevida dos preços dos itens licitados, sem a indicação de critérios e parâmetros ensejou o pagamento indevido da quantia de R\$4.060,70 (quatro mil sessenta reais e setenta centavos).

Embora a Administração Municipal não tenha realizado o pagamento do valor total do ajuste, acabou despendendo a importância de R\$15.963,24 (quinze mil novecentos e sessenta e três reais e vinte e quatro centavos) quando, pelo valor original contratado, deveria ter gasto somente R\$11.902,54 (onze mil novecentos e dois reais e cinquenta e quatro centavos).

Dessa forma, não tendo o Recorrente se desincumbido do ônus de demonstrar que, na época, seriam legítimos os aditamentos contratuais, bem como que os valores pagos encontravam-se em consonância com os usualmente praticados no mercado, resta caracterizado o dano ao erário.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão recorrida, na qual se imputou ao Senhor Agenor de Campos Santos, Prefeito de Morada Nova de Minas, nos exercícios de 2003 e 2004, multa pessoal no valor de R\$7.100,00 (sete mil e cem reais) e a responsabilidade pelo ressarcimento do valor de R\$4.060,70 (quatro mil sessenta reais e setenta centavos).

Intime-se o Recorrente nos termos do §1º do art. 329 do Regimento Interno. Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

LICURGO MOURÃO
Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da ata de

julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, considerando que o Senhor Agenor de Campos Santos é parte legítima para recorrer e que o recurso é próprio e tempestivo, em conhecer do recurso e, diante da não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, em rejeitar a prejudicial de mérito arguida pelo *Parquet* de Contas. No mérito, negam provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão recorrida, na qual se imputou ao Senhor Agenor de Campos Santos, Prefeito de Morada Nova de Minas, nos exercícios de 2003 e 2004, multa pessoal no valor de R\$7.100,00 (sete mil e cem reais) e a responsabilidade pelo ressarcimento do valor de R\$4.060,70 (quatro mil sessenta reais e setenta centavos). Intime-se o Recorrente nos termos do §1º do art. 329 do Regimento Interno. Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

Votaram o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Wanderley Ávila e a Conselheira Adriene Andrade.

Presente à Sessão o Procurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de junho de 2015.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(Assinado eletronicamente)

RAC/MGM