

ACÓRDÃO Nº 08207/2018 - Tribunal Pleno

PROCESSO N. : 18117/14
NATUREZA : TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
ÓRGÃO JULGADOR : PLENO
RELATOR : CONSELHEIRO NILO RESENDE
UNIDADE TÉCNICA : SECRETARIA FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS ENGENHARIA
MUNICÍPIO : CATALÃO
EXERCÍCIO : 2013/2014
INTERESSADO : PODER EXECUTIVO
CHEFE GOVERNO : JARDEL SEBBA - CPF 039.682.271-15
ÓRGÃO/UNIDADE : SECRETARIA EDUCAÇÃO E CULTURA
RESPONSÁVEIS : ARCILON DE SOUSA FILHO - CPF 634.627.611-53, GESTOR EDUARDO MACIEL MENDONÇA - CPF 865.135.321-91, PRESIDENTE COMISSÃO LICITAÇÃO EDIVAL FRANCISCO DA CRUZ – CPF 394.154.736-49, PRESIDENTE COMISSÃO LICITAÇÃO GEORDANO PARAGUASSU PEREIRA – CPF 038.061.736-64, PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
ASSUNTO : FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATO CONVERTIDA EM TCE POR DETERMINAÇÃO AC n. 08139/2016 - PLENO - 23/11/2016

SUMÁRIO: MUNICÍPIO CATALÃO. ANO 2013/2014. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA EM PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO. IRREGULARIDADE TOMADA DE PREÇOS N. 04/2013 E RESPECTIVO CONTRATO N. 425/13 E ADITIVO. FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. RECONVERSÃO DOS AUTOS À NATUREZA ORIGINAL. MULTA. Voto divergente unidade técnica e MPC.

VISTOS, relatados e discutidos nestes autos Tomada de Contas Especial, convertida por determinação do Acórdão AC n. 08139/2016 - PLENO – TCM, em desfavor do Sr. Arcilon de Sousa Filho, Secretário de Educação e Cultura

do município de Catalão, gestão 2013/2014, em razão de indícios de superfaturamento no 1º aditivo ao contrato n. 425/13, celebrado com a pessoa jurídica Kabel Construtora e Serviços LTDA., M.E, para execução de reforma, readequação e ampliação da Escola Municipal Wilson da Paixão.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no arts. 21, incisos II e III, RA n. 090/2015, e 6º, 7º e 9º da IN n. 007/2015 c/c art. 178 do *RITCM/GO*, em:

1. reverter o presente processo à sua natureza original, haja vista a desconstituição do suposto débito mediante o acolhimento da defesa de fls. 693/700;

2. declarar a ilegalidade da Tomada de Preços n. 04/2013 e do contrato n. 425/13 e seu aditamento, haja vista o não cumprimento das exigências estabelecidas pela Lei n. 8.666/93 (art. 3º, inciso I);

3. ressaltar o não encaminhamento do parecer do controle interno e documento comprovando a publicidade do contrato n. 425/13 no site oficial do município;

4. aplicar multa prevista na *LOTCM/GO*, art. 47-A, incisos VIII e XIII, ao senhor Arcilon de Sousa Filho, Secretário de Educação e Cultura do município de Catalão à época, autoridade responsável pela prática de ato de gestão ilegal e omissão no encaminhamento de documentação solicitada por este Tribunal, e inciso XX:

| | |
|------------------------------------|--|
| Nome | Arcilon de Sousa Filho |
| CPF | 634.627.611-53 |
| Município | Catalão |
| Ente | Secretaria Educação e Cultura |
| Cargo | Gestor |
| Período da conduta | 2013 |
| Descrição da conduta | Homologar certame que não atendeu as exigências estabelecidas pela Lei n. 8.666/93 – ato gestão ilegal |
| Dispositivo violado | Art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.666/93 |
| Base legal para imputação da multa | Art. 47-A, inciso VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07 - <i>LOTCMGO</i> |

| | |
|------------------------------------|--|
| Valor da multa (R\$) | R\$2.500,00 (25 % de R\$10.000,00), previsto no art. 47-A, VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07 – <i>LOTCMGO</i> |
| Descrição da conduta | Omissão no encaminhamento de documentação solicitada por este Tribunal |
| Dispositivo violado | Art. 16, incisos X e XXIII DA IN n. 015/12 |
| Base legal para imputação da multa | Art. 47-A, inciso XIII, da Lei Estadual n. 15.958/07 - <i>LOTCMGO</i> |
| Valor da multa (R\$) | R\$500,00 (5 % de R\$10.000,00), previsto no art. 47-A, VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07 – <i>LOTCMGO</i> |
| Total multas | R\$3.000,00 (30% de R\$10.000,00), previsto no art. 47-A, VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07 – <i>LOTCMGO</i> |

5. aplicar multa prevista na *LOTCM/GO*, art. 47-A, inciso XX, ao senhor Geordano Paraguassu Pereira, Procurador Geral à época, agente administrativo responsável pela emissão de parecer aprovando minuta de edital eivado de vício e corroborando indevidamente o fiel cumprimento da publicidade do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação:

| | |
|------------------------------------|--|
| Nome | Geordano Paraguassu Pereira |
| CPF | 038.061.736-64 |
| Município | Catalão |
| Cargo | Procurador Geral do Município |
| Período da conduta | 2013 |
| Descrição da conduta | Emitir parecer aprovando minuta de edital eivado de vício e corroborando indevidamente o fiel cumprimento da publicidade do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação |
| Dispositivo violado | Art. 3º c/c art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 |
| Base legal para imputação da multa | Art. 47-A, XX, da Lei Estadual n. 15.958/07 - <i>LOTCMGO</i> |
| Valor da multa (R\$) | R\$2.500,00 (25 % de R\$10.000,00), previsto no art. 47-A, XX, da Lei Estadual n. 15.958/07 – <i>LOTCMGO</i> |

6. dar ciência desta decisão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao prefeito municipal de Catalão atualmente em exercício e da legislatura anterior ao recorrido, ao controle interno do município;

7. encaminhar cópia das peças essenciais destes autos ao Ministério Público do Estado, para as providências de âmbito civil e penal que se fizerem necessárias.

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, 14
de novembro de 2018.

Presidente: Joaquim Alves de Castro Neto

Relator: Nilo Sérgio de Resende Neto.

Presentes os conselheiros: Cons. Francisco José Ramos, Cons. Joaquim Alves de Castro Neto, Cons. Maria Teresa Garrido Santos, Cons. Nilo Sérgio de Resende Neto, Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Sub. Irany de Carvalho Júnior, Cons. Sub. Maurício Oliveira Azevedo, Cons. Sub. Vasco Cícero Azevedo Jambo e o representante do Ministério Público de Contas, Procurador Regis Gonçalves Leite.

Votação:Votaram(ou) com o Cons.Nilo Sérgio de Resende Neto: Cons. Sérgio Antônio Cardoso de Queiroz, Cons. Sub.Maurício Oliveira Azevedo.

Votaram(ou) contra : Cons.Francisco José Ramos, Cons.Maria Teresa Garrido Santos.

PROCESSO N. : 18117/14
NATUREZA : TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
ÓRGÃO JULGADOR : PLENO
RELATOR : CONSELHEIRO NILO RESENDE
UNIDADE TÉCNICA : SECRETARIA FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS ENGENHARIA

MUNICÍPIO : CATALÃO
EXERCÍCIO : 2013/2014
INTERESSADO : PODER EXECUTIVO
CHEFE GOVERNO : JARDEL SEBBA - CPF 039.682.271-15
ÓRGÃO/UNIDADE : SECRETARIA EDUCAÇÃO E CULTURA
RESPONSÁVEIS : ARCILON DE SOUSA FILHO - CPF 634.627.611-53, GESTOR EDUARDO MACIEL MENDONÇA - CPF 865.135.321-91, PRESIDENTE COMISSÃO LICITAÇÃO EDIVAL FRANCISCO DA CRUZ – CPF 394.154.736-49, PRESIDENTE COMISSÃO LICITAÇÃO GEORDANO PARAGUASSU PEREIRA – CPF 038.061.736-64, PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

ASSUNTO : FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATO CONVERTIDA EM TCE POR DETERMINAÇÃO AC n. 08139/2016 - PLENO - 23/11/2016

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial, convertida por determinação do *Acórdão AC n. 08139/2016 - PLENO – TCM*, para apurar possível dano ao erário do município de Catalão, decorrente da despesa pactuada no primeiro termo aditivo do contrato n. 425/13, celebrado com a pessoa jurídica Kabel Construtora e Serviços LTDA., M.E, para execução de reforma, readequação e ampliação da Escola Municipal Wilson da Paixão.

A avaliação do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços n. 04/2013, do contrato n. 425/13 e seu aditamento, foram definidos no âmbito do processo de fiscalização n. 17590/14.

Convertido o processo em TCE, encaminhado ao meu gabinete para emissão do voto, percebeu-se que não houve manifestação da Secretaria de Controle Externo após apresentação da documentação às fls 693/700, em resposta ao *Acórdão AC n. 02256/2016 - PLENO – TCM – 13/04/2016*.

Assim, constatada a inobservância a forma legal exigida para condução dos autos, determinei a Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (SFOSEng), por meio do Despacho n. 278/2017, a análise da referida documentação.

Reproduzo, a seguir, os trechos essenciais da instrução elaborada pela especializada – fls. 756/762:

...

Após a análise da referida documentação, a Equipe Técnica de Engenharia da SLC elaborou o Relatório de Análise nº 745 - SLC (fls. 671/673, Vol. 3), sugerindo imputação de débito de R\$ 60.238,29 (sessenta mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), referente a não comprovação dos serviços aditivados.

...

O Relatório de Análise nº 74/15-SLC da Secretaria de Licitações e Contratos concluiu por não atestar o 1º Termo Aditivo, sugerindo a imputação de débito no valor de R\$ 60.238,29 (sessenta mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), por se tratar de acréscimo de serviços sem o respectivo Cronograma Físico-Financeiro e projetos complementares com a indicação gráfica dos locais e quantidades aditivadas.

Após as aberturas de vista concedidas pelos Acórdãos nº 02256/16 e nº 08139/16, foram apresentados os seguintes documentos: projetos gráficos, planilha orçamentária e cronograma físico-financeiro relativo ao 1º Termo Aditivo.

Para a verificação do valor contratual referente ao Aditivo 1, a Equipe Técnica de Engenharia desta Secretaria de Obras e Serviços de Engenharia elaborou Planilha Orçamentária de Análise (PT-01), anexa a RA nº 174/17 (fls. 737/740, vol. 3), na qual foram selecionados os serviços de maior relevância contratual, perfazendo 86,72% do total avançado. Os preços unitários foram referenciados na tabela da AGETOP para obras civis - data base junho/2013, e os quantitativos foram obtidos dos documentos que integram os autos (projeto básico, memorial descritivo, termo de referência, etc).

Assim, após análise, foi encontrada a diferença de R\$ 2.846,41 entre o valor do aditivo e o cálculo da Divisão de Engenharia.

A diferença de R\$ 2.846,41 (dois mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos) pode ser atribuída à imprecisão na elaboração dos orçamentos das obras de engenharia e a variação dos preços de mercado (Acórdão nº 27364 – Plenário – TCU), conforme informado no RA nº 174/17-SFOSEng. Dessa forma, no caso concreto em tela, o montante em questão não configurou prejuízo ao erário.

4.1. JULGAR regulares com ressalva as contas tomadas do Sr. Arcilon de Sousa Filho, CPF n. 634.627.611-53, ex-Secretário Municipal de Educação e Cultura, referente ao Contrato nº 425/13 e seu termo aditivo, em razão da ausência de dano ao erário, porém com a presença de cláusula restritiva no edital da Tomada de Preços nº 04/2013; ausência de parecer do controle interno; não publicação do edital em jornal de grande circulação e não publicação do contrato em site oficial do município;

4.2. APLICAR as seguintes MULTAS...

O Ministério Público de Contas concordou com a unidade técnica, conforme parecer de fls. 763/766:

Diante do exposto, este Ministério Público de Contas corrobora o entendimento da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenheiro exarado por meio do Certificado no 26/18, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

- 1. Presença de cláusula restritiva à competitividade do certame;*
- 2. Ausência de Parecer do Controle Interno;*
- 3. Não publicação do edital em jornal de grande circulação;*
- 4. Não publicação do contrato no site oficial do município;*

Em razão das irregularidades detectadas, este Parquet ratifica também a aplicação das multas proposta pela SFOSEng em sua integralidade, conforme disposto às folhas 760/762.

É o relatório.

VOTO

Examina-se, nesta oportunidade, Tomada de Contas Especial decorrente de conversão determinada pelo Acórdão AC n. 08139/2016 - PLENO – TCM - 23/11/2016, para apurar possível pagamento irregular, no montante de R\$60.238,29, a pessoa jurídica Kabel Construtora e Serviços LTDA., M.E, decorrente do primeiro termo aditivo do contrato n. 425/13.

A fiscalização empreendida pela especializada, definida no âmbito do processo n. 17590/14, compreendeu a análise da documentação requisitada ao município, atinente à Tomada de Preços n. 04/2013 e ao contrato n. 425/13 e seu aditamento.

A conversão de processo de fiscalização em Tomada de Contas Especial fundamentou-se na instrução de mérito da Secretaria de Controle Externo, indicando que as informações trazidas aos autos pelo responsável mostravam-se insuficientes para a formação de juízo quanto a regularidade da despesa no montante de R\$60.238,29, decorrente do primeiro termo aditivo do contrato n. 425/13 (fls. 671/674, vol. III).

Após instauração da Tomada de Contas Especial, em atenção à determinação desse Relator para analisar a documentação de fls. 693/700, a unidade técnica, a partir das respostas apresentadas e das informações e documentos acostados aos autos pelo responsável, apontou a inexistência de dano ao erário. Todavia, ratificou a: a) existência de cláusula restritiva à competitividade do certame; b) ausência de parecer do Controle Interno; c) omissão publicação do edital da Tomada de Preços n. 04/2013 em jornal de grande circulação, e; d) falta publicação do contrato n. 425/13 no site oficial do município.

Assim, encaminhou proposta pelo julgamento regular com ressalva das contas tomadas do Sr. Arcilon de Souza Filho, Secretário de Educação e Cultura, e condenação ao pagamento de multas ao Sr: Edival Francisco da Cruz, presidente da Comissão Permanente de Licitações, no valor total de R\$1.000,00, com base no art. 47-A, inciso XVI, da Lei Estadual n. 15.958/07; Geordano Paraguassu Pereira, Procurador Geral do Município, no valor total de R\$1.000,00, com base no art. 47-A, inciso XVI, da Lei Estadual n. 15.958/07; Eduardo Junio Maciel Mendonça, presidente da Comissão Permanente de Licitações, no valor total de R\$3.000,00, com base no art. 47-A, incisos XVI e VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07, e; Arcilon de Souza Filho, Secretário de Educação e Cultura, no valor total de R\$4.000,00, com base no art. 47-A, incisos XVI e VIII, da Lei Estadual n. 15.958/07.

Deixo de acompanhar a sugestão de que o Sr. Arcilon de Souza Filho tenha suas contas julgadas. Remanescem neste processo questões concernentes ao juízo de legalidade, mas não de lesividade. A tomada de contas especial (TCE) “é um processo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de prejuízo à administração pública e obtenção do respectivo ressarcimento”. Tem-se, portanto, que o dano ao erário é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da TCE. Por conseguinte, afastada a lesão aos cofres públicos, entendo não ser o caso de proferir julgamento das contas.

A propósito, a norma inserta no art. 71, inciso II, *in fine*, da CF, ao dispor sobre o instituto da Tomada de Contas Especial, estabelece que só seja julgada pelo Tribunal de Contas se constatado dano ao erário:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (grifei);

Portanto, afastado o débito que deu ensejo ao processo de tomada de contas especial, acho que deva ser dado ao responsável o mesmo tratamento que receberia se sua conduta tivesse sido apurada no processo original: apenação com multa, sem julgamento das contas:

RITCM/GO

Seção IV

Da Fiscalização e Registro de Atos, Contratos, Convênios, Termos de Parceria e Outros Ajustes.

...

Art. 189. Ao proceder a fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator ou o Tribunal:

I – determinará o registro do feito quando não apurada transgressão a ato regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial ou for constatada tão somente falta ou impropriedade de caráter formal;

II – determinará a notificação da parte, caso verificada a ocorrência de irregularidade quanto à legalidade, legitimidade ou economicidade. (grifei)

Vale ressaltar que tal medida consolida um tratamento isonômico desta Casa de Contas, quando se observa que os responsáveis sujeitam-se a regras procedimentais uniformes.

Nesse aspecto, no âmbito deste Tribunal de Contas podemos constatar um tratamento à margem da isonomia, decorrente de decisões conflitantes.

No tocante ao tema, ressalto que nos processos de tomada de contas especial convertido de processos de fiscalização de contratos, afastado o débito no curso da apreciação, remanescendo, contudo, a prática de ato infracional a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, tem-se optado pela sua continuidade para que o Tribunal profira julgamento, esquecendo-se, no entanto, que regramentos distintos para cada um dos processos acarretam deliberações em diferentes sentidos.

Desse modo, se, por exemplo, no processo de fiscalização de contrato o Tribunal, concluindo que há irregularidades e que não há dano ao erário, aplicará multa e fará determinações. Todavia, se (1) ao longo da apreciação constatam-se, além de irregularidades, evidências de dano ao erário, que levam o Tribunal a determinar a conversão da fiscalização em tomada de contas especial, e que (2) no decorrer desse novo processo constata-se que não há dano, de fato, mas há irregularidades. Se esta Casa não deliberar pelo retorno do processo à sua natureza original, o responsável, além de ser apenado com multa, poderá ter as contas julgadas irregulares e ser incluído, após a decisão definitiva, na lista de responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares, remetida ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos na Lei Complementar n. 64/1990, nos termos do art. 1º, inciso XVI, da *LOTOM/GO*.

Essas distintas consequências para um mesmo fato praticado por um mesmo responsável, decorrem unicamente do tipo de processo no âmbito do qual se apurou a irregularidade.

Por essas razões, parece-me mais coerente a reconversão do processo a sua natureza original, de TCE para fiscalização, pois é essa, no caso, a natureza do processo de controle externo adequado para apurar infrações normativas e aplicar as sanções cabíveis.

Tal medida é a de maior harmonia com o princípio da isonomia, porque a decisão de mérito deste processo seria idêntica às decisões deste Tribunal nos processos de denúncia, representação ou fiscalização em que não se configura a existência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade que resulte em dano ao erário.

Com relação à omissão da publicação do edital da Tomada de Preços n. 04/2013 em jornal de grande circulação e as exigências de qualificação técnico-profissional contrárias ao art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de licitações, mais uma vez discordo do encaminhamento proposto pela especializada.

O artigo 21 da Lei n. 8.666/93 é preciso ao estabelecer a necessidade de publicação do aviso de licitação em jornal de grande circulação. Essa ausência, por vezes é considerada atenuada, especialmente ante a falta de outras circunstâncias que permitam fazer concluir que houve inequívoca restrição à participação dos interessados.

Todavia, verifica-se no edital exigência que as concorrentes possuam vínculo empregatício com o profissional técnico qualificado. Imposição que extrapola as determinações do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de licitações, e se constitui em mais um instrumento de restrição à participação no certame.

Na abertura do certame decorrente do edital n. 04/2013, ocorrida em 25/10/2013, apenas três empresas compareceram, sendo que só a Kabel Construtora e Serviços LTDA., M.E foi considerada habilitada e vencedora da licitação. As outras empresas foram desabilitadas pelo não atendimento do requisito habilitação técnico-profissional – não comprovar vínculo empregatício do profissional técnico qualificado com a concorrente.

Os responsáveis, apesar de citados 05 vezes, não esclareceram porque o jornal de grande circulação foi descartado, nem a exigência de documento relacionado à capacidade técnico-profissional que excede os limites fixados pelo art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93. O que lança dúvidas desnecessárias sobre o verdadeiro objetivo dessas opções.

Pois bem, as circunstâncias presentes no processo em exame, comprovam que as ilegalidades identificadas na condução do certame - descumprimento determinações do art. 21, inc. III, e art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93 - constituem indevida restrição à participação dos interessados e vicia de nulidade o procedimento licitatório e o contrato dele decorrente. Portanto, não são passíveis de ressalvas.

Esclareça-se, por oportuno, que o município, apesar da ilegalidade da despesa, está obrigado ao pagamento dos serviços realizados, a título de indenização, de conformidade com a regra constante do art. 59 da Lei 8.666/93, para que não ocorra enriquecimento sem causa, por parte da Administração, prática vedada pelo artigo 59 da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo Único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifos nossos).

Importa mencionar que a unidade técnica não apurou superfaturamento dos preços. Portanto, a despesa no exato valor ajustado no contrato e seu termo aditivo não configurou dano ao erário.

Quanto à ausência do parecer do Controle Interno e da publicação do contrato n. 425/13 no site oficial do município, não vejo motivos para discordar do encaminhamento proposto pela unidade técnica. Em verdade, essas irregularidades não comprometeram a licitação e o contrato, portanto configuram falhas formais, passíveis de ressalvas.

Diante das irregularidades apontadas, a unidade técnica definiu as responsabilidades dos agentes públicos que participaram do procedimento contratual:

1. elaboração minuta de edital contendo exigências de qualificação técnica restritivas ao caráter competitivo da licitação - R\$1.000,00 (art. 47-A, inciso XVI da LOTCM/GO):

1.1. Edival Francisco da Cruz, presidente da Comissão Permanente de Licitações.

2. elaboração e publicação de edital e anexos contendo exigências de qualificação técnica restritivas ao caráter competitivo da licitação - R\$1.000,00 (art. 47-A, inciso XVI da LOTCM/GO):

2.1. Eduardo Junio Maciel Mendonça, presidente da Comissão Permanente de Licitações.

3. omissão publicação extrato do edital da Tomada de Preços n. 04/2013 em jornal de grande circulação – R\$1.000,00 (art. 47-A, inciso XVI da LOTCM/GO):

3.1. Eduardo Junio Maciel Mendonça, presidente da Comissão Permanente de Licitações;

3.2. Arcilon de Souza Filho, Secretário de Educação e Cultura.

4. omissão publicação do contrato n. 425/13 no site oficial do município – R\$1.000,00 (art. 47-A, inciso VIII da LOTCM/GO):

4.1. Eduardo Junio Maciel Mendonça, presidente da Comissão Permanente de Licitações;

4.2. Arcilon de Souza Filho, Secretário de Educação e Cultura.

5. não submeter procedimento licitatório e contrato à apreciação do Controle Interno – R\$1.000,00 (art. 47-A, inciso VIII da LOTCM/GO):

5.1. Arcilon de Souza Filho, Secretário de Educação e Cultura.

6. *requisição de contratação de obra e/ou serviço contendo exigências de qualificação técnica restritivas ao caráter competitivo da licitação – R\$1.000,0000 (art. 47-A, inciso XVI da LOTCM/GO):*

6.1. *Arcilon de Souza Filho, Secretário de Educação e Cultura.*

7. *emissão parecer jurídico atestando a legalidade de edital e seus anexos com exigências de qualificação técnica restritivas ao caráter competitivo da licitação – R\$1.000,0000 (art. 47-A, inciso XVI da LOTCM/GO):*

7.1. *Geordano Paraguassu Pereira, Procurador Geral do Município.*

Observo, contudo, que o encaminhamento proposto merece reparos, vez que os elementos contidos no processo demonstram que a unidade técnica delinear equivocadamente a participação de determinados responsáveis arrolados.

Registra-se, inicialmente, que a responsabilidade decorre em regra da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente.

A especializada responsabilizou individualmente o presidente da comissão de licitação pela elaboração de minuta edital e assinatura de edital contendo exigências contrárias ao art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de licitações, e solidariamente com o secretário de educação pela não publicação do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação, afrontando determinação do art. 21, III, da Lei n. 8.666/93, e não divulgação do contrato n. 425/13 no site oficial do município, contrariando o art. 8º, § 2º, da Lei n. 12527/11.

Faz-se necessário observar que a Lei n. 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que a Comissão Permanente de Licitação é responsável por receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Já o art. 51 da Lei n. 8.666/1993 dispõe que:

A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a alteração ou o cancelamento e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Vale lembrar ainda que o Decreto municipal constituindo a comissão de licitação, fls. 8/9 – vol 2, definiu sua competência para dirigir e julgar os procedimentos licitatórios, e efetuar os registros cadastrais e de preços do município.

Frise-se também que não consta dos autos qualquer documento evidenciando que constitui incumbência obrigatória da CPL elaborar edital.

Assim, discordando da especializada, entendo que a comissão de licitação está excluída de responsabilidade por cláusula editalícia restringindo indevidamente o caráter competitivo do certame.

Por outro lado, restou assente que a comissão agiu com diligência no exercício de suas funções. Antes de dar sequenciamento ao procedimento licitatório solicitou parecer da assessoria jurídica sobre a regularidade do edital (fl. 224 – vol. 3). Em resposta, o procurador do município afirmou inexistir qualquer irregularidade. Portanto, razoável supor que a comissão tomou como adequado o edital.

Deste modo, divergindo da unidade técnica, compreendo que os membros da CPL não podem ser responsabilizados, neste particular, por assinar edital que contava com o aval da assessoria jurídica.

Em relação a não publicação do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação e do contrato n. 425/13 no site oficial do município. Dissinto do encaminhamento proposto pela especializada.

Necessário observar que a ordem jurídica estabelece que o procedimento licitatório seja conduzido pela CPL a partir da publicação do instrumento convocatório até a adjudicação do objeto licitado.

Logo, dar publicidade ao edital e ao contrato não é competência da comissão. Aos membros da CPL, incumbe apenas o processamento da licitação. Não se pode confundir o processo de contratação com a licitação, pois esta é apenas um dos possíveis procedimentos de uma das suas fases: a externa.

No entanto, a inércia da comissão, diante da não publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação, permitindo o seguimento da licitação, demonstra que seus membros não cumpriram, a contento, com suas responsabilidades.

Diante dessa ocorrência, os membros da comissão de licitação respondem solidariamente, vez tratar-se de um órgão colegiado, cujas decisões são tomadas pelas manifestações de todos os seus integrantes, em conjunto, os quais têm a obrigação de cumprir a Lei e defender as funções atribuídas ao Estado. Mais ainda, cada membro da comissão tem o dever de opor-se à conduta dos demais integrantes quando constatar a existência de vícios.

O membro da comissão estará excluído de responsabilidade se, expressa e justificadamente, tomar posição individual divergente da adotada pela comissão de licitação, consoante razões consignadas em ata da reunião em que a aludida decisão foi tomada.

Ocorre que, compulsando os autos, verifiquei que não houve citação para esse fato. Além do mais, em razão das falhas apontadas na instrução deste processo, apenas o presidente da CPL foi citado.

A Legislação é bastante clara quanto à responsabilidade solidária dos membros da comissão de licitação, conforme estabelecido no art. 51, § 3º, da Lei 8.666/93. Portanto, existiu contradição na responsabilização individual do presidente da CPL.

Frise-se que este Relator poderia determinar o refazimento da instrução processual, entendendo, no entanto, que tal medida vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVII da Constituição Federal.

Dessa forma, contrariando posicionamento da unidade técnica, concluo pela inaplicabilidade de sanção ao presidente da CPL.

Quanto à responsabilidade solidária do secretário de educação pela não publicação do extrato do edital da Tomada de Preços n. 04/2013 em jornal de grande circulação, e não divulgação do contrato n. 425/13 no site oficial do município. Entendo necessário algum reparo.

Examinando o site do município de Catalão, bem com o documento de fl. 03-vol. 2, pode-se observar que após a ordem de licitar o processo de contratação é encaminhado a Secretaria de Provisão e Suprimentos para deflagrar a licitação. Ademais, analisando o processo constatei que o responsável não foi citado para justificar a publicidade indevida do edital.

Vê-se, dessa forma, que o secretário de educação não pode ser responsabilizado pela não publicação do extrato do edital da Tomada de Preços n. 04/2013 em jornal de grande circulação.

Quanto à responsabilização do gestor pela não divulgação do contrato n. 425/13 no site oficial do município, concordo com o encaminhamento proposto pela especializada, vez que sua conduta (omissão) contribuiu para a concretização da irregularidade.

A especializada atribuiu ao secretário de educação a responsabilidade individual pela requisição de contratação irregular. Entretanto, sou de opinião que a análise realizada pelo auditor encontra-se equivocada.

Examinando o volume 2 (fls. 02, 03 e 05) onde se encontram a requisição de serviço, a solicitação de abertura do processo de licitação, a autorização para realização da despesa (com seus devidos encaminhamentos pelas autoridades competentes), não constatei qualquer irregularidade.

Conforme relatado anteriormente, foi inserido no edital cláusula restringindo o caráter competitivo da licitação. É necessário dizer, porém, que o instrumento convocatório é elaborado após a ordem de licitação. Por esse motivo, entendo improcedente afirmar a existência de vício na requisição da despesa.

Destarte, divergindo da unidade técnica, considero indevida a indicação de requisição de contratação irregular.

A especializada responsabilizou o procurador do município pela emissão de parecer jurídico aprovando edital com cláusula restringindo indevidamente o caráter competitivo da licitação e corroborando indevidamente a publicação do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação.

Necessário salientar, que no tocante aos pareceristas, em regra, há responsabilização desse tipo de profissional quando o ato enunciativo por ele praticado contém erro grosseiro ou inescusável com dolo ou culpa.

Da leitura do parecer jurídico (fls. 225/228-vol. 3), verifico que a conduta do procurador configura as hipóteses acima mencionadas. De fato, ele emitiu parecer contrário à literal disposição de lei, pois atestou a legalidade de minuta de edital restringindo indevidamente o caráter competitivo da licitação e a regularidade da publicidade deficiente do edital.

Portanto, concordo com o encaminhamento proposto pela especializada, vez que a conduta do agente contribuiu para a concretização da irregularidade.

Consoante a unidade técnica o secretário de educação é culpado por não submeter procedimento licitatório e contrato à apreciação do Controle Interno.

Necessário observar que na administração pública, o Controle Interno deve estar presente, atuando de forma preventiva, em todas as suas funções, administrativa, jurídica, orçamentária, contábil, financeira, patrimonial, de recursos humanos, dentre outras, na busca da realização dos objetivos a que se propõe. Ademais, visa-se garantir o cumprimento da atribuição constitucional determinada ao controle interno de apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Assim, endosso a conclusão da especializada, porque a conduta do agente contribuiu para a formalização de processo contratual deficiente – ausência parecer do Controle Interno.

Considero, ainda, indispensável a responsabilização do gestor pela homologação da Tomada de Preços n. 04/2013, mesmo havendo erros grosseiros, como a não publicação do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação e a existência de cláusula editalícia restringindo indevidamente o caráter competitivo do certame.

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao concordar aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.

Desta forma, entendo adequada a responsabilização do gestor pela prática de ato de gestão ilegal, porque a violação do procedimento licitatório à Lei n. 8.666/93 - arts. 21 inc. III, e 30, § 1º, inc. I – caracteriza restrição à competitividade e direcionamento da licitação.

Observadas integralmente as análises e conclusões precedentes, entendo apropriado o encaminhamento da unidade técnica para a aplicação da sanção prevista no art. 47-A da LOTCM/GO, aos responsáveis por condutas que constituam infração à norma legal ou regulamentar, aos deveres de colaboração ou prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

No entanto, dirijo do reconhecimento da tipificação da conduta do gestor - não publicação do contrato n. 425/13 no site oficial do município e não submeter procedimento licitatório e contrato à apreciação do Controle Interno - e do procurador do município - emissão de parecer jurídico manifestando pela regularidade de edital com cláusula restringindo indevidamente o caráter competitivo da licitação, e da restrição publicidade do edital - como incursos nos incisos VIII e XVI do art. 47-A da LOTCM/GO.

No âmbito do *TCM/GO*, a lei n. 15958/007 regulamenta, no seu art. 47-A, diferentes multas aplicadas nos processos de fiscalização:

*VIII - praticar ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, de **um a vinte e cinco por cento**;*

*IX - infringir ato regulamentar, em especial, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, de **dois a vinte e cinco por cento**;*

*X - descumprir o prazo fixado, sem causa justificada, para providência determinada pelo Relator ou pelo Tribunal, de **dois e meio a vinte e cinco por cento**;*

*XIII - atrasar injustificadamente o encaminhamento de documentos e/ou informações solicitadas pelo Tribunal, de **um a cinco por cento**;*

*XIV - descumprir ato normativo de caráter geral expedido pelo Tribunal, de **um a vinte e cinco por cento**;*

*XVI - deixar de observar no processo licitatório, formalidade determinada em lei, podendo ser aplicada aos membros da Comissão de Licitação, ao Pregoeiro, ao emitente do parecer técnico ou jurídico e ao gestor, de **um a vinte e cinco por cento**;*

*XIX - deixar de cumprir determinações expedidas por meio de atos normativos do Tribunal e/ou os procedimentos legais de natureza contábil, recaindo na pessoa do responsável pelo serviço de contabilidade, de **um a vinte e cinco por cento**;*

*XX - deixar de cumprir determinações expedidas por meio de atos normativos do Tribunal e/ou os procedimentos legais de natureza jurídica, recaindo na pessoa do responsável pelo serviço de assessoria jurídica, de **um a vinte e cinco por cento**;*

*XXI - dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades legais pertinentes à dispensa ou inexigibilidade, de **um a vinte e cinco por cento**;*

XXII - fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, de cinco a cinquenta por cento;

XXIII - afastar ou procurar afastar licitante por meio de sonegação de documentos necessários para participação no certame, de cinco a cinquenta por cento.

No tocante ao procurador do município, sua atuação deficiente, caracterizada pela ausência de controle efetivo de legalidade sobre o edital e publicidade do certame, comprometeu a licitação. Entendo, assim, que a conduta do agente público deva ser enquadrada no inciso XX do art. 47-A da LOTCM/GO.

Em relação à conduta do gestor, quanto à impropriedade decorrente do não encaminhamento de documento comprovando a publicação do contrato n. 425/13 no site oficial do município, e não apresentação do parecer do Controle Interno que analisou e avaliou o procedimento licitatório e contrato, não trata de formalidade indispensável à legalidade da despesa. Assim, discordando da unidade técnica, reputo que deva ser enquadrada no inciso XIII do art. 47-A da LOTCM/GO.

Por outro lado, a homologação de procedimento licitatório com cláusula editalícia restritiva e publicidade reduzida, permitem a interpretação de indícios de direcionamento e restrição da competitividade do certame, caracterizando a ilegalidade do ato. Portanto, a conduta do gestor é a definida no inciso VIII do art. 47-A da LOTCM/GO.

No que se refere à dosimetria da pena, necessário observar que deve ser ajustada de acordo com a reprovabilidade da conduta dos responsáveis.

Este Tribunal em cinco momentos solicitou ao jurisdicionado a apresentação do parecer do controle interno e documento comprovando a publicidade do contrato n. 425/13 no site oficial do município. A inércia do responsável comprometeu o controle tempestivo dos atos. Portanto, por esse motivo, compreendo que este comportamento não pode ser entendido como falha formal leve. Logo, concluo que a multa aplicada deva ser no valor máximo definido no inciso XIII do art. 47-A da LOTCM/GO (R\$500,00).

Entendo que o procurador do município ao afirmar a legalidade do edital e a publicidade do certame, e o gestor ao homologar o procedimento licitatório, não atuaram com a diligência que se espera dos agentes públicos, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Operaram com menosprezo aos princípios essenciais que devem nortear a realização de processos licitatórios no Brasil.

Por essa razão, acho que a sanção aplicada deva ser no valor máximo definido nos incisos XX e VIII do art. 47-A da LOTCM/GO (R\$2.500,00).

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal manifeste pela: I reconversão do presente processo à sua natureza original, haja vista a desconstituição do suposto débito mediante o acolhimento da defesa de fls. 693/700; II ilegalidade da Tomada de Preços n. 04/2013 e do contrato n. 425/13 e seu aditamento, haja vista o não cumprimento das exigências estabelecidas pela Lei n. 8.666/93 (art. 3º, inciso I), e ressalva do não encaminhamento do parecer do controle interno e documento comprovando a publicidade do contrato n. 425/13 no site oficial do município; III cominação da multa prevista na LOTCM/GO, art. 47-A: incisos VIII, no valor de R\$2.500,00 e XIII, no valor de R\$500,00, ao senhor Arcilon de Sousa Filho, Secretário de Educação e Cultura do município de Catalão à época, autoridade responsável pela prática de ato de gestão ilegal e omissão no encaminhamento de documentação solicitada por este Tribunal; inciso XX, no valor de R\$2.500,00, ao senhor Geordano Paraguassu Pereira, Procurador Geral à época, agente administrativo responsável pela emissão de parecer aprovando minuta de edital eivado de vícios e corroborando indevidamente o fiel cumprimento da publicidade do resumo do edital de Tomada de Preços n. 04/2013 no jornal de grande circulação; III. ciência da decisão deste processo, bem como do relatório e voto que a fundamentam aos responsáveis, ao prefeito municipal de Catalão atualmente em exercício e da legislatura anterior; IV remessa de cópia das peças essenciais destes autos ao Ministério Público do Estado, para as providências de âmbito civil e penal que se fizerem necessárias.

À Superintendência de Secretaria, para as providências.

GABINETE DO CONSELHEIRO DIRETOR DA 5ª REGIÃO, em Goiânia aos 04 dias do mês de setembro de 2018.

NILO RESENDE
Cons. Relator