

**Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

**PROCESSOS TC:** 1435/2017-8; 05585/2015-1  
**UNIDADE GESTORA:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PANCAS  
**CLASSIFICAÇÃO:** PEDIDO DE REEXAME  
**RECORRENTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**PEDIDO DE REEXAME – ACÓRDÃO TC-891/2016  
– CONHECER – DAR PROVIMENTO - DAR  
CIÊNCIA- ARQUIVAR.**

**O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:**

**I – RELATÓRIO:**

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador Dr. Luciano Vieira (fls. 2/10), em face do **Acórdão TC-891/2016**, prolatado pela Segunda Câmara desta Corte, constante dos autos do processo TC 5585/2015, em apenso, que considerou parcialmente procedente a representação apresentada nos autos principais, reconhecendo a presença de irregularidades, entretanto decidiu inaplicar multa por ausência de dolo e não se tratar de grave afronta à norma legal, como se verifica a seguir:

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5585/2015, **ACORDAM** os srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia quatorze de setembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

**1.** Considerar **parcialmente procedente** a presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

**1.1** Irregularidade relacionada à data de protocolo de documentação e propostas

Base legal: Princípios da Publicidade e da Isonomia nas Licitações Públicas, previstos no artigo 3º da Lei 8.666/93, além do artigo 21, §2º, I, “b” e § 4º do mesmo diploma legal.

Responsáveis:

## **Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

### **1.2 Irregularidade relacionada ao período de visita técnica**

Base legal: Princípios da Publicidade e da Isonomia nas Licitações Públicas, previstos no artigo 3º da Lei 8.666/93, além do artigo 21, §2º, I “b” e § 4º do mesmo diploma legal.

Responsáveis:

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

### **1.3 Exigência indevida de certificado de registro cadastral**

Base legal: Artigo 3º, §1º, I c/c artigo 22, I, §1º, ambos da Lei 8.666/1993.

Responsáveis:

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

### **1.4 Exigência descabida de certificados**

Base legal: Artigo 37, XXI da Carta Magna, c/c artigo 3º e artigo 30, II e §1º, I da Lei 8.666/1993.

Responsáveis:

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

### **1.5 Adoção de critério ilegal para julgamento das propostas, desprestigiando o menor preço.**

Base legal: Artigo 3º, §1º, I c/c art. 22, I e § 1º e art. 40, VII, todos da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

### **1.6 Exigência irregular relativa à comprovação de vínculo empregatício dos profissionais da equipe técnica da licitante.**

Base legal: Artigo 30, §1º, I e §6º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

### **1.7 Previsão de cláusulas contendo assunção irregular de despesas pela administração.**

Base legal: Artigo 3º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal.

### Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Neuzita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

**2.** Em que pese a manutenção das irregularidades citadas acima, considerando que as mesmas não resultam em dano ao erário, bem como na existência de dolo ou qualquer ato de natureza grave, **deixar de aplicar multa** aos responsáveis;

**3. Determinar**, com amparo no inciso VI do artigo 87 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, ao ordenador de despesas, sr. Agmair Araújo Nascimento, para que promova a **anulação da Concorrência Pública nº 001/2015**, diante das ilegalidades constatadas e, caso decida por proceder a novo certame, que publique o seu edital escoimado dos vícios apontados nos itens 2.1 a 2.7 da ITC 1258/2016-1;

**4. Arquivar** os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Transcrevo, à guisa de relatório, trechos da peça produzida pela Secex Recursos, consubstanciada na Instrução Técnica de Recurso 105/2017:

*Tratam os autos de pedido de reexame do Ministério Público de Contas em face de acórdão deste Tribunal que, embora tenha se manifestado pela procedência de representação formulada perante esta Corte, afastou a aplicação de multa, sob a justificativa de ausência de dolo e de que as irregularidades não resultam em dano ao erário, não se verificando ato de natureza grave.*

*Inconformado, o Ministério Público de Contas interpôs o presente recurso, argumentando que a gravidade das irregularidades consignadas nos autos, por restringirem o caráter competitivo do procedimento licitatório, demanda a aplicação de multa pecuniária aos responsáveis. Registra o Parquet:*

*Ressalta-se que o Conselheiro-Relator corroborou e se filiou in totum à fundamentação do Corpo Técnico desse Tribunal quanto às irregularidades encontradas na concorrência pública que teve caráter restritivo por exigir diversos critérios desarrazoados, com prejuízo para a competitividade do certame, além de ferir sobremaneira os princípios da economicidade, isonomia, publicidade e do interesse público.*

*Ademais, acrescenta o recorrente que este Tribunal de Contas já reconheceu a gravidade de condutas semelhantes em outros autos, aplicando multa. Traz a*

**Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

*título de exemplo os seguintes julgados: Acórdão TC-767/2015 – Primeira Câmara e Acórdão TC-294/2013.*

*A fim de corroborar a tese defendida, acrescenta julgado do TCU:*

*No mesmo sentido, cita-se o seguinte excerto do Acórdão AC-1448-21/11-P do egrégio TCU em que se ressalta a gravidade de cláusulas restritivas à competitividade da licitação, bem assim a necessidade de se punir a conduta mediante a aplicação de sanção:*

*[...]*

*18. A alegação de que a unidade técnica entendeu haver perda do objeto não corresponde à realidade. Consta à fl. 329 do volume 1 (parecer da Secex/PR), taxativamente, que: ‘Ademais, face à anulação da Tomada de Preços nº 06/2008-PMM abaixo apontada, entendemos não ter ocorrido a perda do objeto deste feito, haja vista a natureza grave das ilegalidades apontadas nos autos’. Esse posicionamento foi, inclusive, reforçado pelo MPTCU às fls. 339/340 do volume 1, com base nos Acórdãos 781/2006-TCU-Plenário e 2.346/2006-TCU-Primeira Câmara.*

*19. Aliás, afirmar que não houve dano ao erário pelo fato de ter havido a anulação do certame é outro fato que, também, não corresponde à realidade. É indiscutível que, na elaboração de editais, no processamento de todas as etapas de certame público e nos demais trâmites burocráticos, existem custos administrativos implícitos, em especial, os referentes à alocação do quantitativo servidor/hora trabalhada. Além disso, a anulação efetuada posteriormente comprova, por óbvio, que os recursos públicos do convênio em questão acabaram por não ser aplicados de forma tempestiva.*

*20. A multa que foi aplicada a todas as pessoas físicas teve como fundamento o disposto no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 – ‘ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial’, notadamente, em face da restrição ao caráter competitivo da licitação. Conforme se verifica pelo confronto do conteúdo das irregularidades constantes da audiência desses recorrentes (vide item 4 desta instrução) e a ausência de quaisquer novos elementos que pudessem afastar as imputações perpetradas, em especial, quanto à conduta*

**Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

*omissiva de revogação, 'de ofício', da licitação, ao verificar que houve o comparecimento de apenas uma licitante ao processo licitatório em discussão. Dessa forma, constata-se a validade e a plena eficácia da multa que foi aplicada aos recorrentes. Com relação à declaração de inidoneidade da empresa contratada, vide análise nos itens 57 e 58 desta instrução.*

*[...]*

*Alega, nos termos defendidos por Celso Antônio Bandeira de Mello, a gravidade das condutas praticadas, por violarem princípios administrativos e:*

*Assinala-se, a título de argumentação, que o Tribunal de Contas de Mato Grosso, na Resolução Normativa n. 17/2010, qualificou como condutas GRAVES a Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, II, da Lei 10.520/2002) 3 ; e a ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, de demais legislações vigentes).*

*Em contrarrazões, os responsáveis alegam a ausência de dolo nas condutas bem como ausência de dano ao erário. Aduz ainda que o procedimento licitatório foi anulado, segundo decisão judicial proferida nos autos 0000775-74.2015.8.08.0039 e decisão desta própria Corte de Contas, qual seja Decisão TC-4156/2015 – Segunda Câmara.*

*Análise:*

*A realização de licitação para aquisição de bens e serviços pela Administração Pública é uma exigência constitucional, insculpida no art. 37, XXI, o qual determina que o procedimento licitatório deverá assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes sendo permitidas tão somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

*Nesse diapasão, a ampla competitividade é a concretização do princípio da impessoalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, que, por seu*

**Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

*turno, faz parte do arcabouço principiológico que vincula toda a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

*O próprio conceito de licitação está indissoluvelmente ligado ao de competitividade, sendo pois,*

*“o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a **melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados**, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”<sup>1</sup>. (grifamos).*

*A ampla competitividade é confirmada como princípio essencial e norteador do procedimento licitatório nos arts. 3º caput e §1º, I da Lei n. 8.666/93.*

*Assim, bastaria uma única cláusula restritiva para que o certame fosse maculado, por desconfigurar a própria natureza jurídica do instituto da licitação.*

*No caso em apreço, foram identificadas nada menos do que sete irregularidades que, de uma forma ou de outra, violam o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, o princípio da igualdade foi desobedecido sete vezes no mesmo procedimento administrativo.*

*Outro ponto a se considerar é que, embora o Acórdão recorrido não aplique multa ao responsáveis, entendeu que a situação examinada nos autos era grave o suficiente para ter por consequência a anulação da Concorrência Pública n. 001/2015.*

*A anulação de um procedimento é medida extrema, pois envolve, como ressaltado no julgado do TCU colacionado pelo recorrente, custos administrativos implícitos, sem contar a possibilidade de iniciar-se novamente o procedimento licitatório, com todas as suas fases. Portanto, a determinação de anulação do certame reforça o entendimento de que as condutas consignadas no Acórdão recorrido são graves a ponto de ensejar sim a aplicação de multa.*

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

**Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

*Destarte, não socorre aos responsáveis a alegação de ausência de dano, pois, embora seja inegável a gravidade de um dano ao erário, também é cristalina a gravidade de condutas que, reunidas, levaram à anulação de uma concorrência pública por restrição ao caráter competitivo.*

*Por fim, a aplicação de multa não decorre exclusivamente de identificação de dolo na conduta, podendo ser aplicada em relação a condutas culposas, como o fez este Tribunal de Contas nos julgados trazidos pelo recorrente.*

Diante disso, a Instrução Técnica de Recurso 105/2017-1, conclui pelo **provimento** do recurso interposto (fls. 38/46).

Nos termos regimentais, manifestou-se o Ministério Público de Contas, que em parecer da lavra do Procurador Luciano Vieira, acolheu a argumentação contida na ITR proferida pela SecexRecursos, posicionando-se pelo Conhecimento do recurso e, no mérito, seja totalmente provido, para reformar o Acórdão TC-891/2016 (constante dos autos do processo TC 5585/2015), aplicando-se aos responsáveis penalidade de multa pecuniária, nos termos do art. 135, I, da LC nº 621/12 (Parecer 03115/2017-1, fl. 50).

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

Compulsando o feito, inicialmente observo que à luz das disposições contidas na Resolução TC nº 261/2013 (aprova o Regimento Interno do TCEES), os autos encontram-se devidamente instruídos, recebendo a competente instrução técnica sobre o recurso apresentado (ITR nº 00105/2017-1, fls. 38/46), e a manifestação do Ministério Público de Contas (Parecer 03115/2017-1, fl. 50).

Superada a questão do juízo de admissibilidade como condição para o processamento do presente feito, o qual já foi exercido nos termos da Decisão Monocrática nº 383/2017, passo à análise de mérito do mesmo.

Neste sentido, a instrução processual aponta que a insurgência ministerial merece ser acolhida.

### Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Isso porque, assevera a análise técnica que no caso ora analisado foram identificadas nada menos do que sete irregularidades que, de uma forma ou de outra, violam o caráter competitivo da licitação; afrontando o princípio da igualdade; quando, em verdade bastaria uma única cláusula restritiva para que o certame fosse maculado, por desconfigurar a própria natureza jurídica do instituto da licitação.

Com efeito, a Concorrência Pública nº 001/2015, da Prefeitura Municipal de Pancas tinha por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviço de licença de uso, implantação, treinamento, e manutenção corretiva e preventiva dos softwares de Sistema de Gestão Tributária, Sistema Integrado de Recursos Humanos e Folha de Pagamento – Ponto Eletrônico, Sistema Integrado de Compras, Contratos e Licitações, Sistema integrado de Almoxarifado, Sistema Integrada de Controle de Bens Patrimoniais, Sistema Integrado de Gestão de Protocolo e Processos, Sistema Integrado de Contabilidade Pública, Sistema Integrado de Controle de Controle de Frotas, Sistema Integrado de Controle de Frotas, Sistema Integrado de Nota Fiscal Eletrônica, Sistema Portal da Transparência, Sistema de Serviços da Administração ao Cidadão na Internet, e etc.

Sobre o assunto, a Secretaria de Controle Externo de Recursos lembra que a realização de licitação para aquisição de bens e serviços pela Administração Pública é uma exigência constitucional, insculpida no art. 37, XXI, o qual determina que o procedimento licitatório deverá assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes sendo permitidas tão somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

E mais, a ampla competitividade é a concretização do princípio constitucional da impessoalidade, presente no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988, e que conjuntamente com os demais princípios ali previstos (legalidade, moralidade, publicidade e eficiência) torna-se um princípio essencial e norteador do procedimento licitatório, conforme se constata da leitura do artigo 3º, *caput*, e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Apenas para sermos mais incisivos, vale ressaltar que o § 1º desse dispositivo legal alerta o seguinte:

### **Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

A área técnica rememora ainda que bastaria uma única cláusula restritiva para que o certame fosse maculado, *in casu*, a Concorrência Pública nº 001/2015, por desconfigurar a própria natureza jurídica do instituto da licitação.

Diante dessas considerações, verifico que a matéria foi efetivamente analisada pela SecexRecursos, senão vejamos:

Outro ponto a se considerar é que, embora o Acórdão recorrido não aplique multa aos responsáveis, entendeu que a situação examinada nos autos era grave o suficiente para ter por consequência a anulação da Concorrência Pública n. 001/2015.

A anulação de um procedimento é medida extrema, pois envolve, como ressaltado no julgado do TCU colacionado pelo recorrente, custos administrativos implícitos, sem contar a possibilidade de iniciar-se novamente o procedimento licitatório, com todas as suas fases. Portanto, a determinação de anulação do certame reforça o entendimento de que as condutas consignadas no Acórdão recorrido são graves a ponto de ensejar sim a aplicação de multa.

Destarte, não socorre aos responsáveis a alegação de ausência de dano, pois, embora seja inegável a gravidade de um dano ao erário, também é cristalina a gravidade de condutas que, reunidas, levaram à anulação de uma concorrência pública por restrição ao caráter competitivo.

### Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti

Por fim, a aplicação de multa não decorre exclusivamente de identificação de dolo na conduta, podendo ser aplicada em relação a condutas culposas, como o fez este Tribunal de Contas nos julgados trazidos pelo recorrente.

Com efeito, essa última observação feita pela SecexRecursos refere-se aos Acórdãos TC-767/2015 (Primeira Câmara) e TC-294/2013 (Plenário), onde ao reconhecer a gravidade das condutas então praticadas, este Tribunal de Contas decidiu pela aplicação de multa aos responsáveis, sendo que:

O Acórdão TC 767/2015 foi prolatado nos autos do processo TC 3947/2013, em denúncia proposta em face da Prefeitura Municipal de Pinheiros, exercício de 2013.

E o Acórdão TC 294/2013 foi prolatado nos autos do processo TC 4446/2010, em razão das irregularidades descritas no relatório de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg, exercício de 2009.

De resto, estando superada a questão da admissibilidade do presente recurso (o que foi feito por meio da Decisão Monocrática n. 383/2017), aquela secretaria pugna pelo provimento do pedido de reexame ora interposto.

Nessa linha, levando-se em conta a análise técnica proferida nestes autos, em especial, a constatação de que a aplicação de multa não decorre exclusivamente de identificação de dolo na conduta, podendo ser aplicada em relação a condutas culposas, como o fez este Tribunal de Contas nos julgados trazidos pelo recorrente, acompanho integralmente o entendimento da Secretaria de Controle Externo de Recursos e do Ministério Público de Contas no sentido de dar provimento ao recurso apresentado.

### III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos da proposição técnica, subscrita Instrução Técnica de Recurso 00105/2017-1 (fls. 38/46), encampada pelo Ministério Público de Contas (Parecer 03115/2017-1, fl. 50), **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

**JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI**

**Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti**

**Conselheiro em Substituição**

**ACÓRDÃO**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. **CONHECER** do presente recurso para, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao Pedido de Reexame interposto, reformulando os termos do Acórdão **TC-891/2016** - Segunda Câmara, especificamente o item 2, onde deverá constar somente a seguinte redação:

*“2 - Aplicar multa pecuniária, individual, aos Sr. Agmair Araújo Nascimento – Prefeito Municipal e a Sra. Neuzenita Gomes Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma do artigo 135, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;”*

2. Dar **CIÊNCIA** ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas.
3. **ARQUIVAR**, após trânsito em julgado.