

RECURSOS ORDINÁRIOS N. 944511 E 944727

Procedência: Prefeitura Municipal de Jacutinga
Recorrentes: Darci de Moraes Cardoso (Prefeito) e Sérgio Camilo da Silva (Chefe do Setor de Compras e Licitações)
Processo referente: Denúncia n. **811982**
Procuradores: Irlany de Jesus Alencar, Thaís de Bessa Gontijo de Oliveira - OAB/MG 119.459, Camila Nicolai Gomes - OAB/MG 132.876, Júlia Gontijo Avelar - OAB/MG 33.479E, Mayra Rodrigues Gualberto - OAB/MG 126.470, Isabella Monteiro Gomes - OAB/MG 87.882, Leonardo Spencer Oliveira Freitas - OAB/MG 97.653, Daniel Marçoni Santos Silva - OAB/MG 40.824E, Luís André de Araújo Vasconcelos - OAB/MG 118.484 e outros
MPTC: Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO ISO. ENUNCIADO DE SÚMULA N. 117 DO TCEMG. FORNECIMENTO DE ÓLEOS LUBRIFICANTES PARA A MANUTENÇÃO DA FROTA MUNICIPAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os argumentos dos recorrentes não foram suficientes para afastar a irregularidade que ensejou a aplicação de multa, qual seja, a restritividade indevida no certame, pela exigência da certificação de qualidade ISO TS-16949.
2. Enunciado de Súmula n. 117: Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.
3. A aplicação de multa não tem ligação com a intenção do agente, nem com o prejuízo causado ao erário, mas sim com a responsabilidade como agente público e ordenador de despesa.
4. O Prefeito Municipal, por ter firmado o despacho homologatório da licitação e as referentes contratações, sem qualquer delegação de atribuições privativas a terceiros, é responsável pelo cometimento da irregularidade apurada na denúncia.

Tribunal Pleno
36ª Sessão Ordinária – 13/12/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos ordinários, interpostos pelos Srs. Darci de Moraes Cardoso (n. 944.511) e Sérgio Camilo da Silva (n. 944.727), Prefeito Municipal e Chefe do Setor de Compras e Licitações de Jacutinga, respectivamente.

Ambos os pedidos, apresentados separadamente, requerem o provimento dos recursos, a fim de modificar a decisão prolatada pela Primeira Câmara deste Tribunal nos autos da Denúncia n. 811.982, em 11/02/2014, que, em resumo acordou: (a) pela imputação de multa no valor de

R\$ 2.000,00 aos Srs. Darci de Moraes Cardoso e Sérgio Camilo da Silva, nos termos do art. 318, II, do RITCEMG; (b) em determinar a abertura de tomada de contas especial pelo atual prefeito municipal de Jacutinga, para apuração de suposto sobrepreço nas aquisições registradas no “Mapa de Apuração do Pregão”, quantificação dos danos e identificação dos responsáveis.

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifestaram-se em ambos os autos pelo não provimento do recurso, devendo ser mantida a decisão atacada na integralidade (fls. 15-18 e 20-21, no Recurso Ordinário n. 944.727 e fls. 12-13 e 16-17 no Recurso Ordinário n. 944.511, respectivamente).

Este é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminar de Admissibilidade Recursal

Com lastro nas certidões expedidas pela Secretaria do Pleno, juntadas aos autos, conheço dos presentes recursos ordinários, por preencherem os pressupostos de admissibilidade insertos nos artigos 334 e 335 do Regimento Interno deste Tribunal.

II.2 – Mérito

Os recorrentes insurgem-se contra a decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal nos autos da Denúncia n. 811.982, na sessão do dia 11/02/2014, em razão das multas de R\$ 2.000,00 a eles imputadas e da determinação de abertura de tomada de contas especial pelo atual prefeito municipal de Jacutinga, para apuração de suposto sobrepreço nas aquisições registradas no “Mapa de Apuração do Pregão”, quantificação dos danos e identificação dos responsáveis.

De acordo com a decisão proferida, a exigência para habilitação contida no item 7.4.4.2 do edital de licitação do Pregão Presencial n. 80/2009, Registro de Preços n. 52/2009 – cujo objeto consiste no “*fornecimento de óleos lubrificantes para a manutenção da frota municipal*” – é irregular, por restringir o caráter competitivo do certame.

Mesmo tendo a Consultoria Jurídica do Município recomendado a exclusão do certificado de qualidade ISO TS 16949 como requisito de habilitação, citando inclusive posicionamento do Tribunal de Contas da União, o edital subscrito pelo Sr. Sérgio Camilo da Silva e de responsabilidade do Sr. Darci de Moraes Cardoso foi publicado e a contratação realizada.

Embora ambos os recursos tenham sido interpostos frente ao julgado retromencionado, analisarei as defesas separadamente, por trazerem argumentações distintas.

II.2.1 Sérgio Camilo da Silva (Chefe do Setor de Compras e Licitações do Municípios de Jacutinga e subscritor do edital – Recurso Ordinário n. 944.727)

O recorrente pugna pela exclusão da multa no valor de R\$ 2.000,00 a ele imputada, consoante argumentos presentes na petição de fls. 01/08.

Quanto à manutenção da exigência editalícia de certificado ISO, justificou-a como necessária para garantir a qualidade dos produtos a serem fornecidos para a Prefeitura Municipal de Jacutinga, conforme entendimento do Pregoeiro Municipal, Sr. Robney Serafim Cardoso, evidenciado na manifestação de f. 162 dos autos principais.

Alegou que, “*por ocasião da realização da primeira sessão do pregão, houve alerta por parte da licitante Dellas Comércio e Transporte Ltda. de que haveria empresa que estava ofertando produtos de má-qualidade atestada pela Prefeitura Municipal de Barbacena (fls. 156 a 161), o que motivou o pregoeiro, então, a incluir a certificação no ato convocatório*”.

Ressaltou que tais produtos seriam utilizados para manutenção de veículos essenciais aos serviços públicos da mais alta importância como, por exemplo, ambulâncias, caminhões de lixo, ônibus e vans escolares, que devem funcionar com essencial regularidade e sem que haja quebras, panes ou acidentes, sobretudo decorrentes da utilização de suprimentos de baixa qualidade.

Argumentou que a certificação ISO representava garantia de qualidade para a Administração, transcrevendo trechos de decisões judiciais favoráveis à adoção de tal requisitos para a qualificação técnica.

Concluiu, por fim, que “*diante da imensa responsabilidade atribuída à Administração (aplicar materiais de qualidade nos veículos da frota municipal) e das recomendações apresentadas pelo pregoeiro é que se incluiu dita exigência a qual, como dito, longe de restringir indevidamente a participação de licitantes, pautou-se apenas e exclusivamente em garantir melhor qualidade aos produtos fornecidos*”. Sendo assim, requereu a reforma da decisão atacada, para relevar a penalidade aplicada ou reduzi-la, considerando a inexistência de antecedentes que o desabonem e sua condição financeira.

Como bem destacado pelo Órgão Técnico em seu relatório, corroborado pelo *Parquet*, os argumentos apresentados pelo recorrente não elidem o apontamento, pois a exigência de certificação da série ISO tem sido sistematicamente afastada por esta Corte¹.

Inclusive, ainda em 2011, foi editado o Enunciado de Súmula n. 117, que expressa:

Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e **Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO** ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas. (*grifos nossos*)

Marçal Justen Filho² expõe as consequências advindas da restrição imposta pela exigência da referida certificação:

A certificação ISO retrata uma certa concepção acerca de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas. Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. Ou seja, muitos dos requisitos indispensáveis à aludida certificação podem ser desnecessários à execução satisfatória do objeto contratual. Por outro lado, é perfeitamente imaginável que a natureza de um contrato específico comporte certas peculiaridades de que a certificação não cogita. Isso conduziria a riscos de duas ordens. Em primeiro lugar, poderia existir situação em que empresa que não cumprisse os requisitos de certificação se encontrasse em perfeitas condições de executar satisfatoriamente o objeto licitado. Em segundo lugar, poderia ocorrer de empresa certificada não atender às necessidades da Administração Pública – a hipótese até pode revelar-se pouco provável, mas é inquestionável que as exigências para

¹ Em que pese o Enunciado de Súmula n. 117 ter sido publicado em 2011, pelo menos desde 2008, este Tribunal possui entendimento uníssono quanto à impossibilidade de exigência de certificação de qualidade ISO. Nesse sentido, cito as Denúncias n. 747.337, 876.722, 932.634 e 886.468.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12.ed. São Paulo: Dialética, 2008, f. 436.

certificação não são necessariamente adequadas para toda e qualquer contratação administrativa.

Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não é o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação ISO não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO.

Portanto, não há que se falar em regularidade da contratação. É evidente a possibilidade de desistência de potenciais licitantes que forneçam produtos que preencham os requisitos de qualidade necessários, mas que não possuam o certificado ISO TS-16949.

Ademais, considerando que os lubrificantes devem cumprir os requisitos exigidos pelo INMETRO (sejam nacionais ou internacionais), de acordo com o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO – instituído pela Lei Federal n. 5.966/1973), é desnecessário qualquer outro tipo de certificação de qualidade. Se o INMETRO é competente para estabelecer e fixar as especificações mínimas para segurança dos itens automotivos utilizando, inclusive, padrões de metrologia internacional, não é razoável a utilização de outro método de certificação, como o certificado de qualidade ISO.

Diante do exposto, e analisando as particularidades que compõem o caso concreto, entendo não terem sido apresentados argumentos capazes de alterar o *decisum*, sendo devida a multa no valor histórico de R\$ 2.000,00 imputado ao Sr. Sérgio Camilo da Silva.

No que tange à atual situação financeira do recorrente, informo que, durante a execução do ato sancionatório, pode ser requerido o parcelamento do valor, em até 36 parcelas, nos termos do art. 366 do RITCEMG.

Ainda, o recorrente entende que merece reforma a parte da decisão que determinou a instauração de Tomada de Contas Especial pelo Município de Jacutinga para apuração de eventual disparidade entre o valor apresentado na estimativa do custo anual de aquisição (R\$ 221.382,00) e o custo total de aquisição registrado no mapa de apuração (R\$ 354.165,00), o que poderia ser indício de falha na elaboração da pesquisa de preços de mercado ou mesmo superfaturamento.

Entretanto, como bem pontuado pelo relatório da 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, a determinação de instauração de tomada de contas especial é dirigida ao gestor atual do Município, o qual deverá avaliar no processo próprio os argumentos apresentados pelo recorrente.

Diante do exposto, considerando que carece o recorrente de **interesse de agir recursal no tocante à determinação de instauração de tomada de contas especial**, fica mantida a decisão recorrida também neste ponto.

II.2.2 Darci de Moraes Cardoso (Prefeito Municipal – Recurso Ordinário n. 944.511)

Resumidamente, o recorrente alegou que o processo licitatório em referência foi devidamente homologado, sem prejuízo à Administração Municipal, encontrando-se o objeto da denúncia findo, quando da decisão colegiada desta Corte. Diante do exposto, requer a exclusão da sanção aplicada pela: (a) perda do objeto da denúncia, por existir ato jurídico perfeito; (b) impossibilidade de aplicação de multa a Prefeito Municipal.

Entendeu, com base em entendimento jurisprudencial, que houve perda superveniente do interesse de agir do requerente, resultando na extinção do processo sem julgamento do mérito.

Defendeu que “o exaurimento do objeto contratado a mais de 5 anos gera além da perda do objeto, com a impossibilidade de aplicação da multa inerente à denúncia, prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que o recorrente não ocupa mais o cargo de Prefeito Municipal”; acrescentou que “o que se verifica é a tentativa de transformar um ato jurídico perfeito e acabado em um fato capaz de ensejar a responsabilidade do gestor à época, sem que este tenha participação na irregularidade narrada.

Em que pese a argumentação apresentada, percebe-se que o recorrente não trouxe ao autos qualquer fato ou argumento novo, capaz de alterar a decisão recorrida. Em análise à decisão do Tribunal de Justiça transcrita na inicial³, percebe-se a sua não aplicação ao caso concreto, pois trata-se de pedido de habilitação de licitante em certame findo, que de fato é inviável, já que a prestação jurisdicional torna-se ineficiente diante do fato consumado.

Na hipótese, o exaurimento do procedimento licitatório e do contrato não obsta a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas no controle de legalidade do ato praticado pelo recorrente no exercício de sua função pública.

Ademais, não há que se falar na utilização analógica da referida decisão do Tribunal de Justiça que entendeu pela perda de objeto processual, como pleiteia o recorrente, porquanto o foco da demanda no âmbito das Cortes de Contas é diverso daquele submetido ao juízo do Poder Judiciário: enquanto na decisão citada aquele Poder resolveu pretensão de direito individual, na decisão ora vergastada, o Tribunal de Contas, nos termos das competências a ele atribuídas constitucionalmente, atuou na tutela do interesse público, aplicando sanção em razão de ilegalidade praticada em procedimento licitatório, que pode ter, inclusive, acarretado prejuízo ao erário municipal.

Ainda, o Sr. Darci de Moraes Cardoso afirmou que os Chefes do Executivo não executam atividades técnicas, mas políticas, sendo indevida a responsabilização por atos realizados por agentes públicos subordinados. Argumentou o recorrente que não participou da elaboração do edital, do julgamento das propostas e da elaboração do contrato, pois tais atividades são eminentemente técnicas e, por isso, foram realizadas por servidores públicos municipais investidos em cargos técnico-burocráticos, sendo deles a total responsabilidade pelas irregularidades.

Entretanto, conforme bem delineado pelo relatório do Órgão Técnico, as alegações trazidas pelo responsável não guardam consonância com o disposto nos autos. Os documentos dispostos às fls. 695/747 da Denúncia n. 811.982 demonstram que o despacho homologatório e os contratos celebrados foram firmados pelo recorrente, na qualidade de Prefeito Municipal, sem que haja qualquer delegação de atribuições privativas a terceiros.

³ APELAÇÃO CÍVEL – REEXAME NECESSÁRIO – ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO CONCLUÍDA – HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO E CONTRATO FIRMADO – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. Não existe necessidade e utilidade do provimento de habilitação da impetrante no processo de licitação para prestação de serviços de realização de exames de diagnóstico por imagem, em razão do encerramento do certame após a interposição do presente *mandamus*, com homologação do resultado e adjudicação do objeto. Por conseguinte, restando patente a superveniente perda de objeto, declara-se prejudicado o recurso. (TJMG – 1ª Câmara Cível – Apelação Cível n. 1.0194.06.058234-4/001 – Relator Armando Freire – Julgado em 19/05/2009).

Depreende-se, portanto, que os atos praticados no processo licitatório são de responsabilidade do Prefeito Municipal, sendo devida a multa que lhe foi aplicada.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, considerando que os recorrentes não trouxeram elementos capazes de reformar a decisão outrora proferida, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes Recursos Ordinários, ficando inalterado o acórdão recorrido e o valor da multa aplicada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) aos Srs. Darci de Moraes Cardoso (n. 944.511) e Sérgio Camilo da Silva (n. 944.727), Prefeito Municipal e Chefe do Setor de Compras e Licitações de Jacutinga, respectivamente.

Intime-se os interessados desta decisão e dê-se seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer dos presentes Recursos, preliminarmente, por preencherem os pressupostos de admissibilidade insertos nos artigos 334 e 335 do Regimento Interno deste Tribunal; **II)** negar provimento aos Recursos Ordinários, no mérito, ficando inalterado o acórdão recorrido e o valor da multa aplicada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) aos Srs. Darci de Moraes Cardoso (Recurso Ordinário n. 944511) e Sérgio Camilo da Silva (Recurso Ordinário n. 944727), Prefeito Municipal e Chefe do Setor de Compras e Licitações de Jacutinga, respectivamente; **III)** determinar a intimação dos interessados desta decisão e que se dê seguimento ao feito com as cautelas de estilo.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Cláudio Couto Terrão.

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

Plenário Governador Milton Campos, 13 de dezembro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/mp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**