

REPRESENTAÇÃO N. 987913

Procedência: Prefeitura Municipal de Araxá
Exercício: 2016
Responsável: Jeová Moreira da Costa
Procurador: Sebastião Duarte Valeriano, OAB/MG n. 119.661
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LAVANDERIA HOSPITALAR. IRREGULARIDADE NA FORMA DO ATO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. AFASTADA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO AO GESTOR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SERVIDOR RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. INDICAÇÃO NO TERMO DE REFERÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE CÓPIAS DAS NOTAS DE EMPENHO E RESPECTIVOS COMPROVANTES LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.

1. O procedimento licitatório deve estar devidamente autuado, protocolado e numerado, conforme dispõe a jurisprudência deste Tribunal e o art. 38, *caput*, da Lei n. 8.666/1993.
2. Os atos que constituem o procedimento licitatório devem conter a assinatura da autoridade responsável, consoante estabelece o art. 22, § 1º, da Lei n. 9.784/1993, que dispõem sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável aos procedimentos licitatórios municipais, na ausência de norma específica, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A diminuta gravidade dos apontamentos de irregularidade constantes da representação e a ausência de elementos que comprovem a vinculação da conduta do gestor público à irregularidade justificam a não aplicação da sanção de multa.
4. A indicação de um representante da Administração especialmente designado para o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, nos termos do art. 67, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, pode ser efetuada no termo de referência, uma vez que o referido dispositivo legal não exige que seja realizada exclusivamente no instrumento do respectivo ajuste.
5. Nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 deste Tribunal, constitui obrigação das Administrações Direta e Indireta, o ordenamento, em separado, a cada mês encerrado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais. Eventuais

sanções, no entanto, podem ser afastadas diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente se comprovada ausência de prejuízo ao exercício do controle externo de atribuição desta Corte de Contas e em razão da inexistência de elementos que comprovem a vinculação da conduta do gestor público aos apontamentos de irregularidade.

Segunda Câmara
24ª Sessão Ordinária – 22/8/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação constituída a partir da conversão, à fl. 284, da Tomada de Contas Especial n. 3/102/2016, instaurada pelo Município de Araxá, por meio da Portaria n. 4, de 18/2/2016, à fl. 18, que objetivava apurar os fatos referentes a atos ilegais ou antieconômicos praticados por servidores públicos e gestores municipais, com fundamento no relatório de auditoria da empresa Libertas Auditores e Consultores, que evidenciou irregularidades no Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013, que teve como objeto a “contratação de empresa para prestação de serviços de lavanderia hospitalar para atender as unidades de saúde”, à fl. 59. Foram juntados documentos às fls. 2/269.

A documentação foi autuada nesta Corte de Contas em 19/10/2016, consoante fl. 272, e o processo foi encaminhado à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM, que, em sede de exame inicial, às fls. 274/283, constatou que não restou comprovada a ocorrência de dano ao erário, mas que, das irregularidades apuradas pela comissão de tomada de contas especial, subsistiriam as seguintes: a) ausência de autuação completa nos autos, ausente o visto do servidor responsável; b) ausência de indicação de servidor do Município responsável pela fiscalização da execução do contrato; e c) ausência de juntada ao procedimento licitatório de cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes fiscais. Ao final, entendeu que não estavam presentes os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial e, assim, opinou pela sua conversão em representação, com posterior citação do respectivo responsável.

À fl. 284, o Conselheiro José Alves Viana, relator à época, determinou a conversão da referida tomada de contas especial em representação.

O Ministério Público de Contas apresentou manifestação preliminar às fls. 286 e opinou pela citação do responsável para que apresentasse defesa, em observância aos corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República c/c o art. 307 do Regimento Interno deste Tribunal.

Citado, consoante determinado pelo então relator à fl. 287, o Sr. Jeová Moreira da Costa apresentou defesa às fls. 292/310, tendo juntado os documentos de fls. 311/437.

Em 29/10/2018, à fl. 439, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

A 4ª CFM, em sede de reexame, às fls. 440/444, ratificou o entendimento esposado em seu estudo inicial.

O *Parquet* Especial apresentou parecer conclusivo às fls. 445/445v e opinou pela parcial procedência dos apontamentos objeto desta representação, o que daria ensejo à aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis. Concluiu, ao final, pela

emissão de determinação ao responsável para que não mais pratique as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessa determinação.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Ausência de autuação do processo administrativo e da assinatura do servidor solicitante

A 4ª CFM, no estudo inicial de fls. 274/283, constatou que subsiste a irregularidade apontada pela Comissão de Tomada de Contas Especial – CTCE relacionada à ausência do documento de autuação do processo, em inobservância ao disposto no *caput* do art. 38 da Lei n. 8666/1993¹. Apontou, ainda, que não consta no documento de requisição de materiais, à fl. 26, a assinatura do servidor solicitante.

Em sua defesa, à fl. 293, o Sr. Jeová Moreira da Costa, Prefeito de Araxá, à época das contratações, alegou que a irregularidade não subsiste, uma vez que, de acordo com um parecer do Ministério Público de Contas, supostamente de fls. 515/517, o *Parquet* teria entendido que “se encontra correta a autuação, o protocolo e a numeração do Processo Licitatório – Pregão Presencial nº 08.115/2013, conforme se verifica nas fls. 23/3016”, o que estaria em observância ao disposto no artigo 38 da Lei n. 8.666/1993. Aduziu, ademais, que não se verificou, em sua conduta, dolo ou culpa no tocante à irregularidade remanescente. Pontuou, ainda, que não pode ser a ele imputada a responsabilidade pessoal pela execução dos contratos que assinou e prorrogou, ainda mais quando respaldado por pareceres da assessoria jurídica do ente municipal. Ao final, ponderou que, não havendo prejuízo pela irregularidade em apreço, é suficiente a emissão de recomendação ao atual chefe do Poder Executivo Municipal com o intuito de se evitar a repetição das supostas falhas nas gestões futuras. Juntou os documentos de fls. 311/437.

Em sede de reexame, a Unidade Técnica, às fls. 440/444, ratificou o entendimento esposado no relatório inicial, apontando o seguinte:

A defesa do apontamento em tela não merece prosperar. O defendente faz referência a suposto parecer do Ministério Público de Contas que não integra os autos da Representação, e, ainda, faz menção a um Pregão Presencial (08.115/2013) que não é o objeto de análise.

A alegação do defendente de que a sua atuação não está imbuída de dolo ou culpa, por ter se valido de assessoria jurídica e por não ter conhecimento técnico específico para verificar a irregularidade apontada, também não merece acolhida. Conforme bem ensina Ronny Charles Lopes de Torres, "Na prática, esse raciocínio permite a construção de um ambiente previamente criado para fuga de responsabilidades, em que alguns gestores, cientes da ressalva que poderão usar em eventuais problemas junto aos órgãos de controle, montem, através do preenchimento de cargos em comissão, uma assessoria jurídica subserviente e totalmente despida de autonomia, muitas vezes formada sem qualquer vínculo efetivo com a Administração, cuja principal finalidade não é assessoria, mas justificar as ilegalidades

¹ Art. 38. O procedimento da licitação **será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]

(grifei)

dantes intencionadas" (TORRES, Ronny Charles Lopes, Leis de Licitações Públicas Comentadas, 2018, editora Jus Podivm, 9ª edição, páginas 494 e 495).

Ademais, não se pode olvidar que a autuação e numeração de folhas é uma determinação legal básica, expressa no artigo 38 da Lei 8.666/1993, de conhecimento de todo e qualquer gestor público, não sendo algo que demande conhecimento técnico específico. Logo, mesmo que não presente o dolo específico, não se pode afastar a culpa e, por conseguinte, a responsabilidade subjetiva do ex-Prefeito no ponto sob análise.

[...]

Ao final, opinou pela aplicação de multa ao referido gestor, nos termos do *caput* e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 c/c a Portaria n. 16/Pres./16.

O *Parquet* Especial, à fl. 445/445v, concluiu pela procedência do apontamento em exame e opinou pela aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis. Concluiu, por fim, pela emissão de determinação para que não mais pratique as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento da determinação.

Inicialmente, destaco que o procedimento administrativo licitatório se inicia com sua devida autuação e protocolo, recebendo numeração própria e única. Nesses termos, colaciono o Recurso Ordinário n. 839.017, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em sessão plenária do dia 28/3/2012:

Licitação. Irregularidade. Procedimento licitatório apresentado sem autuação e numeração.

[...] o *caput* do art. 38 da Lei n. 8.666/93 é claro quanto à necessidade de autuação e numeração sequencial de todos os documentos constantes do processo. Quanto à autorização e indicação do recurso, nada foi alegado pelo recorrente, razão pela qual não deve ser modificada a decisão recorrida.

Acerca do tema, leciona Jessé Torres Pereira Junior²:

Os autos do processo administrativo da licitação devem receber tratamento formal idêntico aos do processo judicial. Serão autuados (capeados, com a respectiva identificação), protocolados e numerados (em sequência crescente, correspondendo a capa ao número 1). (grifei)

Da análise dos autos, verifiquei que, de fato, não foi juntada a eles a primeira folha do procedimento licitatório, pois este se inicia com o Pedido de Licitação n. 4171, à fl. 2 da numeração realizada pela Prefeitura de Araxá, fl. 24 desta representação. Com isso, não é possível afirmar se o processo foi capeado e autuado, o que afronta a jurisprudência desta Casa e o disposto no art. 38, *caput*, da Lei n. 8.666/1993. No entanto, do exame das fls. 24/224, observei que os demais documentos relacionados ao Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013, encontram-se devidamente numerados em sequência crescente.

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 38.

No tocante ao apontamento que relata a ausência de assinatura do servidor solicitante na requisição de materiais, à fl. 26, constatei que o campo reservado à identificação do servidor solicitante está em branco, isto é, referido agente público não firmou o mencionado documento.

Com efeito, os atos do processo devem conter a assinatura da autoridade ou servidor por ele responsável, consoante o disposto no art. 22, § 1º da Lei 9.784/1993³, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável à Administração municipal, na ausência de norma específica. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois as referidas normas devem nortear toda a Administração Pública:

Ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. Precedentes do STJ. (REsp n. 852.493/DF. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. Julgado em 29 de maio de 2008. DJe: 25 de agosto 2008).

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE PROVENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA SOBRE O TEMA. EXISTÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL Nº 2.834/2001. FATO QUE NÃO INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO JÁ INICIADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que até a edição da Lei Federal nº 9.784/99 a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo, quando eivados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas n os 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei Federal nº 8.112/90. Ficou estabelecido também que a lei que definisse prazo para que a Administração Pública pudesse revogar seus atos teria incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir. 2. No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Destarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal. 3. Com efeito, "a superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal" (REsp nº 852.493/DF, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25/8/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza

³ Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. (AgRg no Recurso Especial n. 1.092.202–DF (2008/0212281-9). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Agravante: Distrito Federal. Data do julgamento: 11 de abril de 2013).

Ressalto, ademais, o entendimento de Francisco Xavier da Silva Guimarães⁴, no sentido de que os termos da Lei n. 9.784/1999 não devem se restringir ao âmbito federal:

[...] veio estabelecer regras, a meu sentir, de obrigatoria abrangência nacional, portanto, sem as restrições de seu equivocado enunciado ao pretender regular processo administrativo tão-só no âmbito da Administração Pública Federal.

Realmente, as normas constitucionais sobre Direito Processual de competência legislativa exclusiva da União são de eficácia plena e de aplicabilidade ampla a todos os entes federativos, não sendo, portanto, passíveis das limitações que a Lei nº 9.784/99 quer impor ao restringir sua abrangência ao âmbito federal.

Portanto, tendo em vista que não vislumbrei a devida autuação do Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013, e que no documento de requisição de compras à fl. 26 não consta a assinatura do servidor por ela responsável, na esteira dos entendimentos da 4ª CFM e do Ministério Público de Contas, com fundamento na jurisprudência desta Corte e nos art. 38, *caput*, da Lei n. 8666/1993, e 22, § 1º da Lei 9.784/1993⁵, considero irregular a ocorrência dos apontamentos constantes da representação em análise.

Não obstante, entendo, diante das circunstâncias do caso concreto, não ser aplicável multa ao referido gestor público, tendo em vista a diminuta gravidade dos mencionados apontamentos de irregularidades e em razão da ausência de prova que vincule a conduta do então Prefeito de Araxá aos citados fatos, isto é, não há nexo de causalidade entre a irregularidade em exame e a atuação do referido gestor público.

Pertinente, assim, a emissão de recomendação ao atual Prefeito de Araxá para que, em futuras licitações, determine que sejam autuados, protocolados e numerados o processo administrativo do procedimento licitatório, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, bem como observe as disposições acerca da forma dos atos processuais, dispostas no art. 22, § 1º, da Lei n. 9.784/1993.

2. Ausência de indicação de servidor do Município responsável pela fiscalização da execução do contrato

A 4ª CFM, em estudo inicial às fls. 274/283, apontou que, embora o Contrato de Prestação de Serviços F8.061/2013, em sua cláusula segunda, tenha estabelecido as responsabilidades da Administração Municipal quanto à sua execução e fiscalização, “[...] não constou no contrato, de maneira específica, quem iria executar as funções nele estabelecidas, cabia ao gestor responsável designar especialmente um servidor para tanto”. Constatou, ainda, que, da análise

⁴ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. Direito processual administrativo: comentários à Lei n. 9.784/1999, com as alterações da Lei n. 11.417/06. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 13.

⁵ Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

dos autos, não haveria nenhum documento neste sentido, em inobservância ao art. 67, *caput*, da Lei n. 8.666/1993.

Ressalto que o Sr. Jeová Moreira da Costa, Prefeito de Araxá, à época das contratações, em sua defesa às fls. 292/310, não se manifestou especificamente acerca do apontamento em tela.

A Unidade Técnica, em sede de reexame, à fl. 441, ratificou o entendimento esposado em seu estudo inicial.

O Ministério Público de Contas, à fl. 445/445v, concluiu pela procedência deste apontamento e opinou pela aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis. Concluiu, por fim, pela emissão de determinação ao responsável para que não mais pratique as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento da determinação.

Da análise dos autos, verifiquei, como bem apontado pela Unidade Técnica, que consta na cláusula sexta do instrumento convocatório do Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013, à fl. 61, que constitui obrigação do contratante “supervisionar a execução dos serviços, com preposto idôneo e habilitado”.

Saliento, ainda, que a obrigação de fiscalização está disposta nos itens 2.5 e 2.10 da cláusula segunda do Contrato de Prestação de Serviços – F8.061/2013, conforme transcrevo abaixo:

2.5 As peças deverão ser pesadas e conferidas na presença de um funcionário da Prefeitura, no local da retirada das mesmas.

[...]

2.10 A fiscalização dos serviços será de responsabilidade da(s) Área(s) requisitante(s), através de preposto devidamente habilitado (grifei)

Com efeito, a fiscalização da execução contratual é um poder-dever da Administração e não está adstrita à mera conveniência do gestor. Assim, o art. 67, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, dispõe sobre o acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos oriundos de procedimentos licitatórios, nos seguintes termos:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

[...] (Grifei)

Observei, no entanto, que, no Termo de Referência à fl. 73, há indicação do nome do representante da Administração Pública a quem ela incumbiu a responsabilidade de fiscalizar e acompanhar a prestação dos serviços, contendo, inclusive, a sua devida qualificação, nos seguintes termos:

Responsáveis pela fiscalização dos serviços:

- José dos Reis de Brito – Setor de Suprimentos – e-mail: suprimentos@araxa.mg.gov.br

Tel: (34) 3691.7075 ou 8852.3464 (grifo do original)

Assim, apesar de não estar expresso no instrumento de contrato o nome do responsável pela fiscalização do ajuste em exame, sua designação estava prevista no termo de referência, constante do Anexo I do edital à fl. 70, que entendo suficiente para o efetivo acompanhamento e fiscalização da execução contratual, nos termos do art. 67, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, uma vez que o referido dispositivo legal não exige que ela seja realizada exclusivamente no instrumento do respectivo ajuste.

Diante do exposto, julgo improcedente este apontamento, pois vejo que foi efetivamente designado o responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato de Prestação de Serviços – F8.061/2013, nos termos do art. 67, *caput*, da Lei n. 8.666/1993.

3. Ausência da autuação de cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes fiscais

Em estudo inicial, a 4ª CFM apontou que, embora conste no art. 38, XII, da Lei n. 8.666/1993⁶, a previsão de juntada de documentos relativo à licitação, não há determinação expressa de autuação junto ao referido procedimento licitatório de cópia dos empenhos e notas fiscais das despesas. Apesar disso, apontou como irregular a ausência da anexação de alguns documentos no referido procedimento, consoante o disposto no art. 6º, VIII, da Instrução Normativa TCEMG n. 8/2003 – atualmente inciso XI, tendo em vista a remuneração dada pelo art. 2º da Instrução Normativa n. 4/2005, de 15/6/2005 – que dispõe acerca da obrigação das Administrações Direta e Indireta Municipais de anexar ao processo licitatório as cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais.

Em sua defesa, às fls. 293/297, o Sr. Jeová Moreira da Costa alegou que a lista de documentos legalmente exigíveis a serem oportunamente juntados ao procedimento licitatório são os elencados no art. 38 da Lei n. 8.666/1993 e que, dentre eles, “[...] não há determinação expressa da necessidade de autuação junto ao procedimento licitatório de cópias das notas de empenho, liquidação e pagamentos, bem como respectivas notas fiscais”. Aduziu, ainda, que “[...] existe uma pasta na Prefeitura de Araxá contendo todas as notas de empenho, liquidação e pagamentos, bem como respectivas notas fiscais emitidas pela contratada, referente ao procedimento licitatório em questão”, tanto que juntou aos autos os documentos de fls. 313/404.

Argumentou que o inciso XI do artigo 6º da Instrução Normativa n. 8/2003 é de aplicação facultativa, motivo pelo qual a referida norma do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ato infralegal, não pode transpor, inovar ou modificar o texto da norma que complementa, ou seja, a Lei n. 8.666/1993.

Aduziu, ademais, que não se verificou dolo ou culpa em sua conduta no tocante à irregularidade remanescente. Apontou que não pode ser a ele imputada a responsabilidade pessoal pela execução dos contratos que assinou e prorrogou, ainda mais quando respaldado por pareceres da assessoria jurídica do ente municipal. Ao final, ponderou que, não havendo prejuízo pela irregularidade em apreço, é suficiente a emissão de recomendação ao atual chefe do Poder

⁶ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

XII - demais documentos relativos à licitação.

Executivo Municipal com o intuito de evitar a repetição das supostas falhas nas gestões futuras. Juntou os documentos de fls. 311/404 para comprovar suas alegações quanto a esse apontamento.

A Unidade Técnica, em reexame às fls. 441v/442v, ratificou o entendimento esposado em seu estudo inicial e refutou a alegação do defendente acerca da ilegalidade em análise.

O Ministério Público de Contas, à fl. 445/445v, concluiu pela procedência do apontamento e opinou pela aplicação de multa ao responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis. Concluiu, por fim, pela emissão de determinação ao responsável para que não mais pratique as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento da determinação.

Mediante análise dos autos, verifiquei que foram juntadas algumas cópias das notas de empenho e notas fiscais relativas à execução do contrato decorrente do Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013, notadamente às fls. 133/155, bem como às fls. 180/194 e 228/231.

Às fls. 313/404, observei que o defendente colacionou diversas notas de empenho, notas fiscais e comprovantes relativos à execução do ajuste em exame, inclusive alguns que não se faziam presentes no Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013. Em sua defesa, argumentou que “[...] existe uma pasta na Prefeitura de Araxá contendo todas as notas de empenho, liquidação e pagamentos, bem como respectivas notas fiscais emitidas pela contratada, referente ao procedimento licitatório em questão”. Constatei, ademais, que, de fato, foram juntadas aos autos do referido procedimento licitatório (fls. 24/231), originalmente, apenas parte das notas de empenho e dos comprovantes legais referentes à execução do Contrato de Prestação de Serviços F8.061/2013, tanto que o gestor público anexou documentos complementares em sua defesa.

Acerca do tema, destaco o que estabelece o art. 38 da Lei n. 8.666/1993, que dispõe acerca dos documentos que devem ser juntados ao procedimento licitatório, *in verbis*:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação. (Grifei)

De acordo com o dispositivo legal, de fato, não há determinação expressa de juntada aos procedimentos licitatórios de documentos relacionados à execução do contrato, em especial de cópia dos empenhos e notas fiscais das despesas ali realizadas, a despeito de seu inciso XII prever que sejam anexados os “[...] demais documentos relativos à licitação”.

Ocorre que, nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 (modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005)⁷ deste Tribunal de Contas, todas as notas de empenho e respectivos comprovantes legais devem constar nos autos do procedimento licitatório.

Cito, nesse sentido, trecho do voto proferido na Consulta n. 849732, de relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em sessão plenária do dia 17/8/2011:

Cumprе esclarecer, inicialmente, que a Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, instada a se manifestar, informou não terem sido identificadas, no âmbito do Tribunal, consultas nos exatos termos da apresentada pela consultante.

Entretanto, cientificou que a matéria foi enfrentada pelo Tribunal nos Processos Administrativos n. 701.019, 694.636, 691.931, 701.008 e 694.133, nos quais foi considerada irregular a ausência das notas de empenho nos processos de licitação verificados em inspeções.

Além disso, informou que a IN TC n. 2/10, ainda vigente, e a IN TC n. 8/03 contêm dispositivos expressos sobre o tema.

[...]

Verifica-se, portanto, a necessidade de serem anexadas cópias de todos os empenhos gerados dos processos licitatórios realizados, bem como dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Aliás, esta Corte de Contas, reiteradas vezes, tem considerado irregular a ausência das notas de empenho nos processos de licitação, conforme se verifica do voto exarado pelo saudoso Conselheiro Relator Simão Pedro Toledo, no Processo Administrativo n. 694.636, in verbis:

c) Falta cópia das NE’s no processo.

Com relação a esta irregularidade, os defendentes alegam que o processo licitatório encerra-se com a homologação e assinatura do contrato, não constituindo, portanto, irregularidade a ausência das notas de empenho e comprovantes legais.

⁷ Art. 6º - Constitui obrigação das Administrações Direta e Indireta Municipais, a prática das seguintes atividades no preparo da documentação, sujeita ao exame desta Corte de Contas, relativamente a cada mês encerrado:

[...]

XI - ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais;

Informam que existe uma pasta na prefeitura contendo todas as notas fiscais e respectivos comprovantes legais.

Ocorre que, conforme art. 3º, VIII, da IN n. 05/99; art. 6º, VII, VIII, da IN n. 08/03 e art. 5º, § 3º, da IN n. 09/03, desta Casa, as notas de empenho devem constar nos autos do procedimento licitatório, o que não foi feito no caso em tela e, tão pouco, foram apresentadas a partir das pastas da Prefeitura.

Acordes com os apontamentos do órgão técnico, considero irregular o procedimento adotado.

[...]

De toda forma, todos os empenhos e eventuais subempenhos formalizados devem ser anexados ao processo licitatório.

Tecidas as considerações acima, conclui-se que a Administração Municipal deve anexar cópias de todos os empenhos gerados dos processos licitatórios realizados, bem como dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade, ainda que o contrato celebrado preveja o fornecimento diário, como no caso do fornecimento de combustíveis, em cumprimento às IN TC n. 8/03 e 2/10. (Grifei)

Destaco, ademais, que este é o entendimento exarado no âmbito do Recurso Ordinário n. 862961, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, sessão plenária de 9/7/2014:

[...]

De fato, o art. 6º da Instrução Normativa n. 08, de 2003, com as alterações determinadas pelo art. 3º da Instrução Normativa n. 06, de 2004, e art. 2º da Instrução Normativa n. 04, de 2005, estabelece a forma de preparo da documentação sujeita à fiscalização deste Tribunal, *verbis*:

[...]

Como se vê, na referida Instrução Normativa, está clara a obrigação das Administrações Direta e Indireta dos Municípios de preencher corretamente as notas de empenho, com a indicação do procedimento licitatório, quando for o caso, bem como de ordenamento com a documentação explicitada no ato normativo do Tribunal, o que, no caso, não foi observado pela Administração Municipal de Araporã.

Assim, a alegação do defendente de que a aplicação da Instrução Normativa n. 8/2003 é de caráter facultativo não merece prosperar.

Isso porque, nos termos do art. 3º, XVI⁸, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, compete a este Tribunal a fiscalização dos procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados, e que os critérios para a fiscalização dos procedimentos licitatórios e dos contratos serão estabelecidos em ato normativo próprio, nos

⁸ Art. 3º – Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

XVI – fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados;

termos do art. 261⁹ do Regimento Interno deste Tribunal – *in casu*, por meio de instrução normativa, consoante art. 72, III¹⁰, da Lei Orgânica desta Casa. Ademais, a competência regulamentar desta Corte é expressamente prevista no art. 3º, XVI¹¹, também da Lei Orgânica.

Destaque-se que a referida função de complementar o sistema normativo de controle externo busca operacionalizar as respectivas atribuições das Cortes de Contas para que as exerça de modo efetivo, eficiente e eficaz, desde que se ajustem às competências constitucionais e legais que lhe foram conferidas. Dito de outro modo, seu poder regulamentar estaria materialmente adstrito à disciplina dos meios necessários ao alcance dos fins que lhe foram estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a Instrução Normativa n. 8/2003, ao estabelecer as normas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas Administrações Direta e Indireta dos Municípios, viabiliza as ações de fiscalização e a realização efetiva do controle externo deste Tribunal. Encontra-se, aliás, nos limites da competência atribuída a esta Corte de Contas para o exercício do poder regulamentar acima citado, uma vez que, como bem apontado pela 4ª CFM às fls. 441v/442, apenas complementa e esclarece as determinações do art. 38 da Lei n. 8.666/1993 e, ainda, tem “[...] amparo nos arts. 58 e seguintes da Lei n. 4.320/1964”, que regulamenta o empenho, a liquidação e o pagamento das despesas realizadas pela Administração Pública brasileira.

Assim, na constituição do Procedimento Licitatório n. 64/2013, Pregão Presencial n. F8.0061/2013, deveria ter sido observado pelo gestor público o disposto no art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 (modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005) deste Tribunal, na esteira das manifestações técnicas e do Ministério Público de Contas.

Contudo, mesmo procedente o apontamento em análise, entendo que, diante das circunstâncias do caso concreto, não deve ser aplicada multa ao referido agente público, uma vez que tais documentos, ao que tudo indica, encontravam-se realmente nos arquivos da Prefeitura de Araxá, tendo em vista que as notas de empenho e os comprovantes fiscais, que somam R\$ 180.485,60 (cento e oitenta mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e sessenta centavos) e conferem com os valores descritos na declaração juntada à fl. 406 (que atesta o montante executado neste ajuste), foram efetivamente anexados aos autos pelo defendente. Ausente, portanto, eventual prejuízo ao exercício do controle externo de atribuição desta Corte de Contas.

Destaco, ainda, o fato de que não há prova que vincule a conduta do então Prefeito de Araxá à circunstância de não ter sido realizada a juntada de todas as notas de empenho e fiscais referentes à execução do Contrato de Prestação de Serviços – F8.061/2013, isto é, não há nexo de causalidade entre a irregularidade em exame e a atuação do referido gestor público.

⁹ Art. 261. Os critérios para a fiscalização dos procedimentos licitatórios e dos contratos referidos no artigo anterior serão estabelecidos em ato normativo próprio.

¹⁰ Art. 72 – O Tribunal deliberará por:

[...]

III – instrução normativa, quando se tratar de disciplina de matéria que envolva os jurisdicionados do Tribunal;

¹¹ Art. 3º – Compete ao Tribunal de Contas:

[...]

XXIX – expedir atos normativos sobre matéria de sua competência, no exercício do poder regulamentar;

Pertinente, desse modo, apenas a emissão de recomendação ao atual Prefeito de Araxá, para que, a cada mês encerrado, promova ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios, (e ainda de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais, nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 (modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005) deste Tribunal de Contas.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que os apontamentos de irregularidade da representação sejam julgados parcialmente procedentes, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, com a consequente emissão de recomendação ao atual Prefeito de Araxá para que, em futuras licitações, determine a autuação, protocolo e numeração do procedimento licitatório, nos termos do *caput* do art. 38 da Lei n. 8.666/1993, e que observe as disposições acerca da forma dos atos processuais, disposta no art. 22, § 1º, da Lei n. 9.784/1993.

Recomendo, ainda, ao referido gestor público, que, a cada mês encerrado, promova ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais, nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 deste Tribunal de Contas (modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005).

Intime-se o responsável pelo DOC e o Ministério Público de Contas na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade da representação, nos termos do art. 196, § 2º do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil; **II)** recomendar ao atual Chefe do Poder Executivo de Araxá que, em futuras licitações, autue, protocole e numere o procedimento licitatório, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, e que observe as disposições acerca da forma dos atos processuais, disposta no art. 22, § 1º, da Lei n. 9.784/1993; **III)** recomendar, ainda, ao atual Chefe do Poder Executivo de Araxá que, a cada mês encerrado, promova ordenamento, em separado, dos procedimentos licitatórios (processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade), juntamente com a portaria que designa a comissão de licitação, os contratos, se for o caso, cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes legais, nos termos do art. 6º, XI, da Instrução Normativa n. 8/2003 deste Tribunal de Contas (modificada pela Instrução Normativa n. 4/2005); **IV)** determinar a intimação do responsável pelo DOC e do Ministério Público de Contas, na forma regimental; **V)** determinar, promovidas as demais

medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

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

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de agosto de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

jb/jb

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 de
Deliberações e Jurisprudência**