

AUDITORIA N. 951659

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Divinópolis

Período: janeiro de 2009 a setembro de 2014

Responsáveis: Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Kelsem Ricardo Rios Lima, Vladimir de Faria Azevedo, Nayara Aparecida Coelho, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Mário Lúcio de Souza, Maria Deusdedit de Oliveira Santos, Karina Maria Kunz, Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães Dias, Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende, Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Sidney Henrique Duarte Martins, Maria Celma Pereira, Agilson Emerson da Silva, David Maia D'Oliveira, Rodrigo Pinto Resende Costa, Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende e Gilmar Gonçalves dos Santos

Procurador: Marcelo Gomes Branquinho

MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. IRREGULARIDADES EM EXECUÇÃO DE OBRA. APLICAÇÃO DE MULTA. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. ARQUIVAMENTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Ex vi do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, todo aquele que gere recursos públicos deve por ele zelar, sob pena de responsabilização pessoal.
2. A verificação de situações várias, graves, envolvendo a realização de licitações, devem ser sopesadas para fins de aplicação de multa pelo Tribunal.
3. A inobservância de instrução procedimental mínima para deflagrar certame licitatório implica negligência ou imprudência do responsável pela Comissão de Licitações.
4. O sobrepreço em orçamento e contrato para execução de obras, bem como sua paralisação, são aptos a gerar dano ao erário.

Primeira Câmara

32ª Sessão Ordinária – 1º/10/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria ordinária de conformidade realizada na Prefeitura Municipal de Divinópolis objetivando verificar a regularidade dos procedimentos de contratação e execução física e orçamentária referente às obras realizadas no município, no período de janeiro de 2009 a setembro de 2014, com destaque para as normas de licitação pública.

A presente Auditoria foi autorizada pela Portaria nº 018/2014, de 06 de outubro de 2014.

Relatório de Auditoria de Conformidade às fls. 02/93.

Em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, foi determinada (fls. 97/99) a citação dos responsáveis identificados às fls. 54 e 88/92 dos autos, para que apresentassem defesa e documentos que julgassem pertinentes acerca dos “Achados de Auditoria”.

Nesta oportunidade foi determinado ainda que, manifestando os responsáveis, os autos fossem encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia - CFOSEP para reexame e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal para emissão de parecer conclusivo ou, silentes, diretamente ao órgão Ministerial.

As defesas foram apresentadas da seguinte forma: Lúcio Antônio Espíndola de Sena, às fls. 149 a 185; Nayara Aparecida Coelho, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Mário Lúcio de Souza, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Karina Maria Kunz, membros da Comissão Permanente de Licitação de 2011, às fls. 231 a 239; Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães Dias e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende, membros da Comissão Permanente de Licitação de 2010, às fls. 242 a 251; Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira, membros da Comissão Permanente de Licitação de 2014, fls. 252 a 259; Agilson Emerson da Silva, às fls. 260 a 267; David Maia D’Oliveira, às fls. 269 a 277; Vladimir de Faria Azevedo e Rodrigo Pinto Resende Costa, às fls. 278 a 344.

Os Senhores Kelsem Ricardo Rios Lima, Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende e Gilmar Gonçalves dos Santos, embora citados, não se manifestaram.

O novo exame técnico encontra-se às fls. 401/430 e 431/444.

O Ministério Público de Contas manifestou-se à fl. 446.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Das irregularidades formais

II.1.1 Concorrência nº 005/2011

Concorrência nº 005/2011 (fls. 09/10 – PP-3.1.1)

Objeto: Construção da 1ª Etapa do Centro Administrativo Municipal;

Edital: Publicado em 19/07/2011 - Diário Oficial do Estado;

Valor orçado pela prefeitura: R\$22.330.000,00 (máximo permitido);

Recursos: Próprio do município;

Dotação orçamentária: 02.01.64.15.122.0511.1053.4.490.51.00 – Ficha 111 da Superintendência de Obras e Projetos Especiais, exercícios 2011 e vindouros;

Licitantes habilitados: Sengel Construções Ltda. e Lamar Engenharia e Comércio Ltda.;

Empresa vencedora/contratada: Lamar Engenharia e Comércio Ltda.;

Adjudicação/Homologação: 04/10/2011;

Número do Contrato: 023/2011;

Valor do Contrato: R\$22.178.029,90;

Data do Contrato: 01/11/2011;

Mês de referência de preços: julho/2011;

Prazo de execução da obra previsto no contrato: 24 meses após a assinatura do contrato;

Ordem de Serviço: Emitida em 01/11/2011;

Termos aditivos e apostilamentos:

Primeiro termo aditivo - nº 01/2012, em 20/01/2012, para adequar a planilha de contrato à realidade executiva da obra com o equilíbrio de quantitativos e a inclusão de novos itens necessários a execução das obras, elevando-se o valor em R\$375.420,74, correspondente a 1,69% do valor originalmente contratado (PP-3.1.1.0.1);

Segundo termo aditivo - nº 02/2012, em 15/03/2012, para a inclusão de novos serviços, acréscimos e decréscimos de quantitativos em relação à planilha original, elevando-se o valor em R\$1.827.853,50, correspondente ao acumulado de 9,93% do valor originalmente contratado (PP-3.1.1.0.2);

Terceiro termo aditivo - nº 03/2012, em 06/06/2012, para readequação física e financeira com a inclusão de novos itens na planilha de contrato, acréscimos e decréscimos de serviços (reforço de fundações, tratamento das estruturas etc.), no valor de R\$1.136.308,26, correspondente ao acumulado de 15,06 % do valor originalmente contratado (PP-3.1.1.0.3);

Quarto termo aditivo - nº 01/2013, em 01/02/2013, para formalização dos índices de reajustamento do período de agosto de 2011 (mês de apresentação da proposta) a agosto de 2012 (PP-3.1.1.0.4);

Quinto termo aditivo - nº 02/2013, em 01/08/2013, para readequação física e financeira com a inclusão de novos itens na planilha de contrato, acréscimos e decréscimos de serviços no valor de R\$814.049,42 correspondente ao acumulado de 18,73 % do valor originalmente contratado (PP-3.1.1.0.5);

Sexto termo aditivo - nº 03/2013, em 04/11/2013, formalização dos índices de reajustamento do período de agosto de 2011 (mês da apresentação da proposta) e agosto de 2013, para aplicação sobre os preços contratuais para serviços executados a partir deste período (PP-3.1.1.0.6).

De acordo com o órgão técnico, quanto à concorrência em análise, foram identificadas as seguintes irregularidades:

II.1.1.1 - Falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira

Segundo o órgão técnico, fl. 61, verificou-se que a Administração Pública Municipal ao promover a Concorrência Pública nº 005/2011, para a construção do Centro Administrativo Municipal da Prefeitura de Divinópolis, no valor orçado de R\$22.330.000,00 (investimentos de R\$1.994.000,00 do exercício de 2011, R\$12.167.731,86 do exercício de 2012 e R\$8.168.268,14 do exercício de 2013), não observou as exigências contidas nos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, quanto à adequação e compatibilidade orçamentária e financeira.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;

- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Espíndola de Sena.

Quanto à citada irregularidade, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos Membros da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista não ser sua responsabilidade a verificação da adequação orçamentária e financeira da licitação.

Ressalta-se que os Srs. Lúcio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo não apresentaram defesa em relação ao tópico em análise.

De acordo com o órgão técnico (fls. 435/435-v):

(...) entendemos que o termo de reserva orçamentária e o cronograma de desembolso (...) não substitui a declaração do ordenador da despesa (inc. II, art. 16 da LRF), mesmo porque, conforme apontado à fl. 63 do Relatório de Análise Formal – Licitação e Contrato, (...Consultando as leis orçamentárias subsequentes, verificou-se que foram consignadas dotações de R\$9.503.000,00 para o exercício de 2012 e de R\$4.510.000,00 para o exercício de 2013, valores insuficientes para fazer face às despesas decorrentes da execução da obra prevista pela Administração, de R\$12.167.731,86 para o exercício de 2012 e de R\$8.168.268,14 para o exercício de 2013), os valores consignados nas leis orçamentárias subsequentes foram insuficientes para fazer face as despesas. Sendo vedado a Administração Pública iniciar procedimento licitatório sem prévia dotação orçamentária suficiente para suportar a remeliospectiva despesa.

Percebe-se, portanto, ofensa ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.666/93 (A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução) e nos incisos I e II do art. 16 da Lei nº 101/2000 (Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias).

Diante do exposto, aplico multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Lúcio Espíndola de Sena, ordenador da despesa, e ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal, por sua *culpa in eligendo*.

II.1.1.2 - Ausência de parecer(es) jurídico(s) emitido(s) sobre a licitação

Conforme exposto pelo órgão técnico (fl. 79), verificou-se que a Concorrência nº 005/2011 não estava acompanhada de parecer jurídico emitido sobre a licitação.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Prefeito Municipal – Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente da Usina de Projetos – Rodrigo Pinto Resende Costa;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais – Lúcio Antônio Espíndola de Sena;
- Controlador Geral – Kelsem Ricardo Rios Lima.

Quanto à citada irregularidade, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos Membros da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista não ser sua responsabilidade a verificação da existência de parecer jurídico emitido sobre a Concorrência.

Nesse mesmo sentido, não devem ser responsabilizados os Srs. Lúcio Espíndola de Sena e Rodrigo Rezende Costa.

Embora devidamente citado, o Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima não apresentou defesa, mantendo o órgão técnico, em reexame (fl. 443-v/444), sua responsabilização, o que, no entender desta Relatoria, o apontamento deve ser mantido, notadamente porque há expressa manifestação do referido agente público atestando a regularidade do processo licitatório (mídia de fl. 94, E:\PP - Pasta Permanente\PP-3 - Processos Licitatórios\PP-3.1 - CP 05-2011 C Adm\PP-3.1.1 – Processo, arquivo PP-3.1.1.5 – fls. 833 a 1.263.pdf, p. 416).

Em relação ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados por sua defesa, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.82 – “Da questão atinente aos pareceres jurídicos” – Alegam os defendentes que todos os editais e contratos são “vistados” pelo procurador responsável pela pasta de licitações e contratos. Que ao apor no documento sua assinatura, atesta o causídico que examinou o documento e nele não encontrou qualquer eiva jurídica que pudesse maculá-lo, representando sua aquiescência aos seus termos, equivalendo, tal visto a um parecer, nada havendo que indicasse que seu regular trâmite devesse ser obstado.

Que o Município de Divinópolis adotou a facultatividade da emissão de parecer jurídico nos processos licitatórios e que especificamente em se tratando de obras ou serviços de engenharia, a análise jurídica é precedida de exame por parte da seara técnica específica do Controle Interno.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante do argumento apresentados pela defesa do responsável:

2.91 – Quanto ao item 2.82 da defesa, entendemos que a justificativa apresentada não sana a falta do parecer jurídico emitido sobre a licitação, conforme determina o art. 38, inc. VI da Lei de Licitações, ficando assim mantido o apontamento inicial.

Quanto à ausência de parecer jurídico emitido sobre a licitação, colaciona-se o disposto no inciso VI do art. 38 da Lei n. 8.666/93:

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:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Percebe-se, diante do artigo em comento, a obrigatoriedade imposta por lei da existência de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação.

No mesmo sentido já se pronunciou essa Corte de Contas:

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.040.669

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO. APLICAÇÃO DE MULTA. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. NEGADO PROVIMENTO.

1. O parecer jurídico, não obstante o caráter opinativo que possa ostentar, é ato obrigatório, cuja prática não pode ser preterida, porque o procedimento licitatório, na expressa dicção da Lei de Licitações, caracteriza ato administrativo formal.

2. A alegação de inexistência de dolo ou de dano ao erário, consoante entendimento pacífico deste Tribunal de Contas, não tem o condão de elidir a responsabilidade do agente público e, conseqüentemente, a multa que lhe é cominada por descumprimento de norma legal ou regulamentar, em razão do caráter objetivo dessa penalidade. Data da sessão: 16/05/2018. (grifos nossos)

Diante do exposto, aplico multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral, e ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal.

II.1.1.3 - Falta da divulgação do aviso contendo o resumo do edital da licitação em jornal de grande circulação no Estado e também, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra

De acordo com o órgão técnico (fls. 65/66), verificou-se na documentação da Concorrência nº 005/2011, que a publicação do aviso contendo o resumo do edital foi realizado apenas nos jornais “Diário Oficial de Minas Gerais” e no “Diário Oficial da União”.

Aduz ainda, que a falta de publicação do aviso da licitação em jornal diário de grande circulação no Estado, e também em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, reduziu o universo de licitantes, resultando em prejuízo ao caráter competitivo da licitação, contrariando o disposto no art. 21, incisos II e III da Lei Federal nº 8.666/93.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Antônio Espíndola de Sena.

Embora devidamente citado, o Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena não se manifestou sobre a citada irregularidade, considerando o órgão técnico em seu reexame (fl. 433-v), que sua responsabilização deve ser mantida.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Mário Lúcio de Souza, os quais apresento in litteris (fls. 434/435):

2.17 – “Falta da divulgação do aviso contendo o resumo do edital da licitação em jornal de grande circulação no Estado e também em jornal de circulação no município ou na região onde será realizada a obra” – Alegam que de fato ocorreu uma falha em relação à publicação do extrato do ato convocatório e que muito embora constitua irregularidade, não teve a mesma o condão de violar a necessária publicidade do certame, haja vista que 42 (quarenta e duas) empresas retiraram o edital e 22 (vinte e duas) realizaram a visita técnica.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 435/435-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.27 – Quanto ao item 2.17 da defesa, de que a falta da divulgação do aviso contendo o resumo do edital, não teve o condão de violar a necessária publicidade do certame, uma vez que 42 (quarenta e duas) empresas retiraram o edital e 22 (vinte e duas) realizaram a

visita técnica, não sana a exigência legal esculpida no art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93, mantendo-se assim o apontamento inicial.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.75 – “Da publicação insuficiente do aviso da Concorrência nº 005/2011” – alegam os defendentes que questionada a Comissão de Licitação, esta reconheceu que de fato ocorreu uma falha em relação à publicação do extrato do ato convocatório. Todavia, em decorrência da interposição de impugnação, o processo foi suspenso para análise, com a republicação da abertura do certame, oportunidade em que foram realizadas as devidas publicações, restando elidida a irregularidade apontada.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.84 – Quanto ao item 2.75 da defesa, entendemos que mesmo com suspensão do edital e republicação de nova data para abertura do certame, a publicidade não foi devidamente cumprida, uma vez que não foi obedecido o prazo mínimo determinado no §2º, b, do art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93, ficando assim mantido o apontamento inicial.

Os membros da Comissão Permanente de Licitação, à fl. 232v de sua defesa, reconhecem que “de fato, ocorreu uma falha em relação à publicação do extrato do ato convocatório”.

Os defendentes alegaram ainda que os citados vícios foram sanados com a republicação da abertura do certame, oportunidade que teriam sido realizadas as devidas publicações (fl. 232-v); contudo, não foram acostados aos autos documentos que comprovem essa alegação.

Relativamente aos demais responsáveis apontados, entendo não ser cabida a aplicação de sanção ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais, vez que o descuido quanto à correta publicação do edital é conduta inerente às funções dos membros da comissão permanente de licitação e, em última instância, à autoridade que homologa a licitação; no caso, o Sr. Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal.

Assim, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista o desrespeito ao disposto no art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93, e determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) aos Srs. Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho, membros da Comissão Permanente de Licitação, e ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal e autoridade que homologou o certame.

II.1.1.4 - Projeto Básico insuficiente e ausência de Projeto Executivo

De acordo com o órgão técnico (fl. 78), verificou-se na documentação da Concorrência nº 005/2011, que o projeto básico não apresentou nível de precisão adequado para caracterizar a obra.

Ademais, segundo o órgão técnico (fl. 78), não foi elaborado projeto executivo.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Antônio Espíndola de Sena.

Quanto à irregularidade em análise, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação, os quais apresento in litteris (fl. 434):

2.18 – “Projeto Básico insuficiente” – Alegam que o projeto básico foi objeto de estudo técnico da pasta contratante tendo sido subscrito por profissional engenheiro, que entendeu estarem presentes os requisitos mínimos de caracterização da obra, conclusão impassível de ser refutada pela CPL dado seu caráter absolutamente técnico.

2.19 – “Ausência de Projeto Executivo” – Alegam que da mesma forma, já adentrando o terreno da execução da obra pública propriamente dita, e por isso, com muito mais razão, fica evidenciada a feição integralmente técnica do projeto executivo, cujo conhecimento escapa completamente às atribuições da CPL, a qual não tem elementos para refutar a análise técnica já realizada por profissional engenheiro no âmbito da pasta contratante.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fl. 435, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.28 – Quanto aos itens 2.18 e 2.19 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas foram suficientes para sanar a irregularidade, devendo-se ser desconsiderado o apontamento inicial.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico e acolho as alegações apresentadas pelos defendentes, entendendo-as como suficientes para sanar as citadas irregularidades.

Situação diversa se passa com o Superintendente de Obras e Projetos Especiais, Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena.

Além de ser, o referido agente público, subscritor do projeto básico (no caso concreto nominado de termo de referência – mídia de fl. 94, PP-Pasta Permanente/PP-3 – Processos Licitatórios/PP-3.1.-CP 05-2011 C Adm/PP-3.1.1. Processo/arquivo PP-3.1.1.1 – fls. 002 a 075.pdf, p. 21/24) houve expresso reconhecimento em sua defesa (fl. 153) que os projetos “não compuseram o processo” tendo sido repassados apenas à “empresa vencedora da licitação (...) Lamar engenharia.”

Desta forma, entendo que a responsabilidade pela irregularidade apontada pelo Órgão Técnico deve recair sobre o aludido Superintendente, razão pela qual aplico-lhe multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma do art. 85, II, da Lei Complementar nº 102/08.

II.1.1.5 - Exigência antecipada da comprovação de garantia de manutenção de proposta

De acordo com o órgão técnico (fl. 72), a Concorrência nº 005/2011 previu a comprovação de prestação de garantia da proposta antes da data designada para abertura da documentação. Embora a abertura estivesse agendada para 9h do dia 26/08/2011, a prestação de garantia devia ser realizada até o dia 19/08/2011.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente da Usina de Projetos: Rodrigo Pinto Resende Costa;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Antônio Espíndola de Sena;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citado, o Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena não se manifestou sobre a citada irregularidade, considerando o órgão técnico em seu reexame (fl. 433-v), que sua responsabilização deve ser mantida.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Mário Lúcio de Souza, os quais apresento *in litteris* (fls. 434/435):

2.20 – “Exigência antecipada da comprovação de garantia de manutenção de proposta” – Alegam os defendentes que a legislação não estabelece o momento em que deve ser exigida a comprovação de garantia da proposta e a antecipação desta tem caráter prático, ao passo que permite a verificação pela administração pública da idoneidade da garantia, e visa a assegurar o interesse público, na medida em que confere segurança ao poder público quanto ao cumprimento das obrigações pelo vencedor da licitação. Cita posicionamento do TCEMG proferido no bojo da Representação nº 706.695/2006 (... “Não há violação de sigilo da proposta pelo fato de os licitantes depositarem as garantias antes da apresentação dos envelopes”), e registra que atualmente a prestação de garantia é solicitada juntamente com os demais documentos de habilitação.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 435/435-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.29 – Quanto ao item 2.20 da defesa, entendemos que a exigência da prestação de garantia antes da entrega dos envelopes de documentação e propostas pode sim prejudicar a busca da oferta mais vantajosa para a Administração, conforme entendimento consagrado nesta Corte de Contas, no julgamento da Representação nº 742.151/2007 e do Superior Tribunal de Justiça – Resp 1018107/2009, citados no item 2.1.3.3 do relatório às fls. 56 a 93, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.78 – “Da exigência antecipada de garantia da proposta” – Alegam os defendentes que a legislação não estabelece o momento em que deve ser exigida a comprovação de garantia da proposta e a antecipação desta tem caráter prático, posto que permite a verificação pela administração pública da idoneidade da garantia. Que atendendo ao recomendado por esta e. Corte, atualmente a prestação de garantia é solicitada juntamente com os demais documentos de habilitação.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.87 – Quanto ao item 2.78 da defesa, entendemos que a exigência da prestação de garantia antes da entrega dos envelopes de documentação e propostas, pode sim prejudicar a busca da oferta mais vantajosa para a Administração, conforme entendimento consagrado nesta Corte de Contas, no julgamento da Representação nº 742.151/2007 e do Superior Tribunal de Justiça – Resp 1018107/2009, citados no item 2.1.3.3 do relatório às fls. 56 a 93, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Em consonância com o exposto pelo órgão técnico, entendo que a exigência de prestação de garantia antes da entrega dos envelopes de documentação e propostas é apta a prejudicar a busca por oferta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme entendimento consagrado nesta Corte de Contas, no julgamento da Representação nº 742.151/2007 e do Superior Tribunal de Justiça – Resp 1018107/2009.

Nesse sentido também já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93,

não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação (Acórdão 381/2009-Plenário).

se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia (Acórdão n° 557/2010 – Plenário).

Diante do exposto, entendendo que se trata de uma irregularidade decorrente do conteúdo do edital e que devem ser responsabilizados o Sr. Mário Lúcio de Souza, subscritor, e o Sr. Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito e autoridade que homologou o certame, aplico multa individual de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Quanto aos demais servidores apontados pelo estudo técnico, entendo que devem ser excluídos da imputação uma vez que não houve comprovação de suas participações no cometimento da irregularidade sob comento.

II.1.1.6 - Vedação da participação de empresas em consórcio

Segundo o órgão técnico (fl. 67), a Concorrência n° 005/2011 previu em sua cláusula 2.2.6 que “*não será permitida a participação de empresas em consórcio*”, sem que houvesse fundamentação para essa vedação.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente da Usina de Projetos: Rodrigo Pinto Resende Costa;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Antônio Espíndola de Sena;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citado, o Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena não se manifestou sobre a citada irregularidade, considerando o órgão técnico em seu reexame (fl. 433-v), que sua responsabilização deve ser mantida.

Quanto à irregularidade em análise, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Mário Lúcio de Souza, os quais apresento in litteris (fls. 434/435):

2.21 – “Vedação da participação de empresas em consórcio” – Os defendentes colecionam dissertação de André Guskow Cardoso sobre entendimento do TCU - Acórdão 2.813/2012, mencionam Marçal Justen Filho, Cretella Júnior e Jessé Torres Pereira Júnior, e concluem que não subsiste qualquer irregularidade na proibição veiculada no edital do certame, no sentido de obstar a participação de consórcio no torneio licitatório. Seja porque a lei não estabeleceu parâmetros vinculantes à Administração para decisão quanto à permissão ou não de consórcios no certame, estando esta totalmente submetida ao poder discricionário da Administração, e a vedação, pelas circunstâncias do caso, entendeu o gestor ser a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios; seja porque a permissão de participação de consórcios em licitação não representa, isoladamente, garantia de ampliação da competitividade, ao contrário, pode acarretar à Concorrência efeitos danosos.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 435/435-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.30 – Quanto ao item 2.21 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas, não foram suficientes para sanar a irregularidade apontada. Conforme entendimento do Acórdão 1632/2007 do TCU, a vedação da participação de empresas em consórcio, deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, assim sendo mantém-se o apontamento inicial.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.76 – “Da suposta vedação da participação de consórcios em processos licitatórios” – Alegam os defendentes que a admissão de Consórcios é prerrogativa da Administração que a tem adotado nas hipóteses em que julga que a participação de empresas em consórcio poderá trazer melhores condições para a administração e, por consequência, para o erário. Que a necessidade de justificativa expressa da vedação à participação de consórcios, pelo órgão de controle externo, é relativamente recente, posterior à realização do certame licitatório em questão.

Que não há que se falar em irregularidade na vedação de participação de consórcios nos processos licitatórios em questão e, tampouco, em restrição à competitividade, seja porque a lei não estabeleceu parâmetros vinculantes à Administração para decisão quanto à permissão ou não de consórcios no certame, estando esta totalmente submetida ao poder discricionário da Administração ou seja porque a permissão de participação de consórcios em licitação não representa, isoladamente, garantia de ampliação da competitividade, ao contrário, pode acarretar à Concorrência efeitos danosos.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.85 – Quanto ao item 2.76 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas, não foram suficientes para sanar a irregularidade apontada. Conforme entendimento do Acórdão 1632/2007 do TCU, a vedação da participação de empresas em consórcio, deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, assim sendo mantém-se o apontamento inicial.

Quanto à vedação da participação de empresas em consórcio, o artigo 33 da Lei Federal nº 8.666 garante que empresas que não tenham condições de participar do procedimento licitatório, de forma isolada, possam competir, por meio de consórcio, ampliando a participação. Por outro lado, a Administração pode cercear a associação de empresas que, em tese, concorreriam entre si, quando essa concorrência for vantajosa e ampliar a competição. Assim, a vedação ou não da participação de empresas reunidas em consórcios nas licitações encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa. A sua conveniência e oportunidade é escolha da Administração Pública, devendo o ato convocatório, contudo, estar seguido de motivação.

Assim, não obstante a matéria esteja na seara do poder discricionário da Administração, essa deverá motivar a vedação à participação de empresas em consórcio.

Há casos, porém, em que a própria natureza do objeto indica a desnecessidade dessa justificativa, pelo fato de não ser de alta complexidade e de relevante vulto. A participação de empresas reunidas em consórcio, nessas hipóteses, por óbvio, prejudicaria a competitividade, pois aquelas empresas que poderiam concorrer entre si irão se juntar e apresentar uma só proposta.

Nessa esteira, a doutrina, bem como a jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União são no sentido de que, nas hipóteses de **licitações com valores expressivos e maior**

complexidade do objeto, quando a vedação poderia prejudicar a ampla participação e comprometer a competitividade do certame, ocorrendo a vedação, essa deverá estar devidamente justificada no processo administrativo.

No caso em exame, o objeto da licitação é a construção da primeira etapa do Centro Administrativo Municipal, com o valor de R\$22.178.029,90 (vinte e dois milhões, cento e setenta e oito mil e vinte e nove reais e noventa centavos), o que, no meu entender, demanda justificativa para a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista a não apresentação de justificativa quanto à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio na licitação, e determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) aos Srs. Mário Lúcio de Souza, subscritor do edital, Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito e autoridade que homologou o certame, e Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral que atestou a regularidade do procedimento licitatório.

De modo diverso, deixo de aplicar multa aos demais agentes indicados pelo Órgão Técnico uma vez que não ficou demonstrada suas participações no cometimento da irregularidade tratada neste item.

II.1.1.7 - Exigência de que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado

De acordo com o órgão técnico (fl. 69), o edital de licitação da Concorrência nº 005/2011 não contemplou a possibilidade de apresentação de eventual contrato de prestação de serviços de autônomo como forma de comprovar o vínculo permanente entre o Responsável Técnico e a empresa licitante.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente da Usina de Projetos: Rodrigo Pinto Resende Costa;
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Antônio Espíndola de Sena;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citado, o Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena não se manifestou sobre a citada irregularidade, considerando o órgão técnico em seu reexame (fl. 433-v), que sua responsabilização deve ser mantida.

Verifica-se que o documento intitulado “Qualificação Técnica” e assinado pelo aludido servidor, p. 25/26 (mídia de fl. 94, PP-Pasta Permanente/PP-3 – Processos Licitatórios/PP-3.1.-CP 05-2011 C Adm/PP-3.1.1. Processo/arquivo PP-3.1.1.1 – fls. 002 a 075.pdf) foi utilizado para a confecção do item 2.2.6 do edital, razão pela qual corroboro a manifestação técnica de responsabilização do Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Mário Lúcio de Souza, os quais apresento *in litteris* (fls. 434/435):

- 2.22** – “Exigência que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado”
– Alegam os defendentes que não houve nenhuma inabilitação por força da interpretação

literal da prescrição acima transcrita, cuja inserção não acarretou nenhum prejuízo ao certame.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 435/435-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.31 – Quanto ao item 2.22 da defesa, entendemos que o fato de não ter ocorrido nenhuma inabilitação, não justifica a restrição ao o caráter competitivo do certame, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Quanto à irregularidade em análise o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.77 – “Da exigência de responsável técnico pertencente aos quadros da empresa” – Alegam os defendentes que não houve qualquer tipo de prejuízo para o processo licitatório, vez que não foi registrada nenhuma inabilitação por força da interpretação literal da prescrição em questão.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.86 – Quanto ao item 2.77 da defesa, entendemos que o fato de não ter ocorrido nenhuma inabilitação, não afasta a restrição ao o caráter competitivo do certame, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Quanto à exigência que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado, acompanho o órgão técnico, em conformidade com o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União:

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Acórdão 1279/2018 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 16/10/2018. Relator: Augusto Sherman.

Ademais, o fato de não haver ocorrido nenhuma inabilitação em decorrência da cláusula em análise não retira o caráter de restritividade ao princípio da ampla participação do certame, presente na limitação imposta.

Diante do exposto, tendo em vista a existência de cláusula apta a restringir o caráter competitivo do certame, determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) aos Srs. Mário Lúcio de Souza, subscritor do edital, Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal e autoridade que homologou o certame, e Lúcio Antônio Espíndola de Sena, subscritor do documento “Qualificação Técnica” que serviu de fundamento para a exigência contida no item 2.2.6 do edital.

Quanto aos demais agentes indicados no relatório de auditoria entendo por bem em afastar a imputação de sanção tendo em vista que não houve comprovação de suas participações na irregularidade aqui tratada.

II.1.1.8 - Exigência de atestados com características diferentes do objeto licitado e exigência de número máximo de atestados

O órgão técnico afirmou à fl. 78 que, ao verificar a documentação da Concorrência nº 005/2011, constatou a exigência de atestado de capacidade técnica com características diferentes do objeto licitado.

Além disso, segundo o órgão técnico (fl. 78), verificou-se na documentação da Concorrência nº 005/2011 a exigência de um número máximo de atestados de capacidade técnica, sendo um deles também com características diferentes do objeto licitado.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Superintendente da Usina de Projetos: Rodrigo Pinto Resende Costa.

Quanto aos itens listados, os órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa dos Membros da Comissão Permanente de Licitação, os quais apresento *in litteris* (fls. 434/435):

2.23 – “Exigência de atestados com características diferentes do objeto licitado” e “Exigência de número máximos de atestados” – Os defendentes informam que a área técnica da pasta contratante entendeu razoável as exigências pertinentes aos atestados, conclusão exclusivamente técnica a qual não tinha a CPL elementos para refutar.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 435/435-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.32 – Quanto ao item 2.23 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas foram suficientes para sanar a irregularidade, devendo-se ser desconsiderado o apontamento inicial.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico e acolho as alegações apresentadas pelos defendentes, entendendo-as como suficientes para sanar as citadas irregularidades.

II.1.1.9 - Processos licitatórios com numeração incorreta e/ou rasurada, com folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos

De acordo com o órgão técnico (fl. 81), na Concorrência nº 005/2011 as folhas 29 a 75 e 1.897 a 1.949 possuem rasuras, as fls. 1.645 a 1.664 possuem numerações repetidas com documentos diferentes, e não constam as fls. 1.897 a 1.949.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Passo à análise dos argumentos apresentados pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação que foram colacionados pelo órgão técnico, os quais apresento *in litteris* (fls. 434/435):

2.24 – “Processos licitatórios com numeração incorreta e/ou rasurada, com folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos” – Alegam tratar-se de irregularidade sanável, sendo que novo

procedimento de monitoramento da numeração dos autos de processos licitatórios está em estudo.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 435/435-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.33 – Quanto ao item 2.24 da defesa, os defendentes concordaram com o apontamento do relatório técnico, devendo ser mantida a irregularidade apontada.

Quanto às irregularidades do tópico em análise, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista o desrespeito ao disposto no caput do art. 38 da Lei nº 8.666/93, que transcrevo, *in litteris*:

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:

Diante do exposto, determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) aos Srs. Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho.

Também determino aplicação de multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Controlador Geral do Município, Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, em razão de sua expressa afirmação nos autos de que não haviam “irregularidades formais”, demonstrando, assim, sua desídia na análise e averiguação dos termos do aludido processo licitatório.

II.1.1.10 - Negligência do Controle Interno

De acordo com o órgão técnico (fl. 85), verifica-se nos documentos dos processos licitatórios a falta de fiscalização por parte do sistema de controle interno.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsável:

- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo.

Quanto à irregularidade em análise, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pelo defendente, os quais apresento *in litteris* (fl. 441-v):

2.83 – “Da suposta negligência do Controle Interno” – Alegam os defendentes que o controle interno foi entregue através de atos de nomeação a profissionais de competência reconhecida, servidores de carreira do município que gozam do respeito e reconhecimento da sociedade e de seus pares. Tecem comentários a respeito de culpa in elegendo ou in vigilando. E conclui que o administrador público somente será responsabilizado solidariamente perante a administração pelos atos dos seus subordinados, quando participa com culpa grave para os mesmos, o que não ocorreu nos fatos expostos nos presentes autos, ou quando, tendo ciência de tais atos, não tome as atitudes devidas para identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fl. 442, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.92 – Quanto ao item 2.83 da defesa, entendemos que as justificativas foram suficientes para afastar a irregularidade, devendo-se ser desconsiderado o apontamento inicial.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico e acolho as alegações apresentadas pelo defendente, entendendo-as como suficientes para sanar a citada irregularidade.

II.1.1.11 - Emissão de parecer favorável a continuação do certame

De acordo com o órgão técnico (fl. 92), o Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral do Município, emitiu parecer favorável a continuidade do certame, apesar das irregularidades verificadas. Ademais, informou que não existiam cláusulas abusivas ou condições que impedissem a realização do certame e que o processo foi devidamente analisado, sanado e não possuía irregularidades formais.

Em relação às irregularidades em análise o órgão técnico apontou como responsável:

- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citado, o Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima não apresentou defesa, mantendo o órgão técnico, em reexame (fl. 443-v/444), sua responsabilização.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico e considerando o que já foi decidido nos tópicos anteriores, relativamente à aplicação de multa ao referido agente, deixo de aplicar, quanto a este item, multa específica de forma a afastar eventual alegação de bis in idem.

II.1.1.12. Programação inadequada da obra

De acordo com o órgão técnico (fls. 415-415-v):

2.1.3.1. Síntese do achado (fl. 19/22)

As obras não foram programadas em sua totalidade, contemplando os seus custos reais e o cronograma para execução. Negligenciou-se, também, da respectiva previsão de recursos orçamentários que assegurassem o pagamento das obrigações assumidas, contrariando o disposto no art. 7º, §2º, II e III e §4º c/c art. 8º, da Lei Federal 8.666/93.

Foi destacado que essa sequência de acontecimentos deu causa direta ao achado relatado no item seguinte (dano decorrente do pagamento de aluguel).

Entendeu-se, por ocasião da elaboração do Relatório de Auditoria, que concorreram decisivamente para esse achado os agentes públicos relacionados a seguir, que foram devidamente citados:

- ✓ Por ser o responsável pela elaboração da documentação técnica inicial da obra a ser licitada e contratada, conforme já descrito nos itens anteriores, e ainda pela elaboração dos termos aditivos, especificamente suas justificativas e toda documentação técnica pertinente:
 - Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais;
 - ✓ Pelos mesmos fundamentos (culpa in eligendo e in vigilando) apresentados na responsabilização do item “2.1.1.1”
 - Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo.
- Superintendente de Obras e Projetos Especiais: Lúcio Antônio Espíndola de Sena.

Quanto às irregularidades apresentadas, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pelas defesas dos Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento in litteris (fls. 415-v/416-v):

2.1.3.2. Manifestação do Ex-Superintendente de Obras e Projetos Especiais (fls. 160/162)

A seguir estão sintetizadas ou transcritas as principais argumentações do defendente.

...

Como o prédio existente apresentava um recalque no fundo a esquerda, entendeu-se prudente sondar para verificar a gravidade do problema. Ficou constatado que

pelo menos um dos blocos estava com as estacas comprometidas (quebradas) e em cima deste fato foi ampliada a verificação.

...

A ocorrência da necessidade, em especial do reforço de fundação, no prédio existente levou a Prefeitura, através de sua Superintendência de Obras e Projetos Especiais, já em conjunto com a empresa contratada a reavaliar o projeto, com o apoio do arquiteto Rodrigo Amaral Ferreira para que fosse estudada a viabilidade da construção de um quinto pavimento no prédio existente e no novo bloco, gerando um acréscimo de área que poderia abrigar mais setores da Prefeitura, com menos custos para a construção.

Esta atitude foi interessante para a obra sob todos os pontos de vista, uma vez que, o reforço de fundação e o tratamento da estrutura eram inevitáveis

O Termo Aditivo 001/2012 firmado em 20 de janeiro de 2012, definiu a contratação do projeto de reforço das estruturas já com vistas à execução de um quinto pavimento nos dois blocos. A justificativa diz o seguinte:

...

A viabilidade desta implantação trará benefícios para a obra tendo em vista que definidos um quinto pavimento nos dois prédios - existente e novo, representará praticamente a absorção de toda a estrutura funcional da Prefeitura já nesta etapa contratada.

Já o Termo Aditivo 002/2012, firmado em 01 de março de 2012, inseriu no Contrato os serviços de reforço das fundações e tratamento das estruturas do Prédio existente,

...

É importante observar o seguinte:

1 - É certo que estas alterações impactaram o cronograma de obras. O planejamento inicial previa que os dois blocos pudessem ser executados simultaneamente;

Em face ao comportamento ruim da receita municipal, impedindo que a Prefeitura conseguisse manter o fluxo financeiro ideal para a obra, em conjunto com o Gabinete do Prefeito, o cronograma da obra foi reavaliado.

Essas adequações de cronograma fazem parte do planejamento de qualquer empreendimento, seja público ou privado.

Avaliada a situação ficaram definidas as seguintes adequações:

1 - ...

2 - Paralisar o novo bloco canalizando todo o recurso e esforço no sentido de concluir o bloco existente e promover a desocupação do Prédio locado da Rua Pernambuco;

3 - Avaliar a alteração da especificação de alguns serviços como a pele de vidro, acabamento de pisos, e outras opções que pudessem refletir na redução de custos da obra,

...

Estas decisões tomadas passaram a ser efetivadas.

... a ETE permaneceria no escopo contratual, porém sua execução ficaria definida para uma fase mais final da obra.

Em um cenário de normalidade de planejamento as ações definidas e em especial a redução da meta física, criando-se uma fase intermediária na obra deveriam ter surtido efeito, mas na prática não aconteceu em decorrência das dificuldades de manutenção do fluxo financeiro para a obra.

2.1.3.3. Manifestação do Prefeito (fls. 300/304)

A seguir estão sintetizadas ou transcritas as principais argumentações do defendente, porém apenas aquelas que agregam inovações em relação ao que já foi apresentado pelo Ex-Superintendente.

Foi apresentado um arrazoado sobre a conjuntura econômica e financeira nacional e seus impactos nos municípios. Destacou-se, também, a sobrecarga de responsabilidades repassadas aos Municípios nos últimos anos sem a definição acerca da fonte para o custeio. No final conclui como se segue:

A realidade e gravidade da crise nacional que, estamos certos, não é desconhecida dos zelosos auditores, impõe o saneamento das finanças públicas municipais, com a consequente requalificação de despesas que tem afetado a capacidade mínima de investimentos em projetos, levando à consequente redução no ritmo das obras. Este cenário, por indicações técnicas levou à adequações no cronograma da obra, mormente objetivando priorizar a finalização do bloco já em construção possibilitando a desocupação do edifício administrativo localizado na rua Pernambuco, no qual o município ocupa 13 (treze) andares, possibilitando, consequentemente, a economia no menor lapso temporal de pesados alugueres, vem como levou à avaliação de itens em que poderia ser reduzido o custo da obra Não se pode, pois, atribuir ao Prefeito Municipal responsabilidade pelo grave cenário econômico nacional e por atitudes tomadas pela Presidência da República que repercutiram danosamente nas finanças municipais.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 416-v/417-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.1.3.4. Análise técnica das defesas

Foram apresentadas na defesa algumas constatações e decisões que se sucederam após a contratação e o início das obras das quais destacamos:

- Foi diagnosticado que o prédio apresentava recalque;
- Foi constatado comprometimento de um dos blocos, levando à conclusão que os reforços nas fundações e o tratamento das estruturas da construção inacabada da FACED eram inevitáveis;
- Seria viável a construção de um quinto pavimento no prédio existente e no novo bloco para abrigar mais setores da Prefeitura;
- Seria adequado canalizar todo o recurso no sentido de se concluir o bloco existente para se promover a desocupação do prédio locado;
- Deveria ser avaliada a alteração da especificação de alguns serviços com o objetivo de redução de custos;
- A retirada ou não da ETE do escopo da obra.

Inicialmente deve-se relevar que essas ações não foram nem serão questionadas. O que se apontou na Auditoria, e que se consolida com os argumentos dos próprios defendentes, é que o planejamento feito às pressas e de forma inadequada, empurrou essas avaliações e decisões para a fase de construção trazendo consigo todas as consequências negativas já citadas.

Reafirma-se que os fatos alegados para motivar as alterações na obra e, consequentemente, na planilha, eram todos previsíveis e quantificáveis e deveriam ter sido considerados na fase de planejamento, antes da licitação.

Aliás, observando-se essa questão com maior rigor, esses procedimentos deveriam ter sido adotados bem antes, ou seja, na época em que se estava definido o valor referente ao ressarcimento a ser feito à FACED, devido a reversão do terreno doado, da área anexada e das benfeitorias realizadas (prédio inacabado).

As alegações do Ex-Superintendente e do Prefeito relacionadas à conjuntura econômica e financeira nacional e seus impactos no fluxo orçamentário do Município não foram demonstradas. Não se pode desconhecer tal fato, mas, sobre esse pretexto, também não se pode justificar, indiscriminadamente, todas e quaisquer alterações nos investimentos em curso.

Para tanto seria indispensável o estudo com as devidas demonstrações indicando de forma contundente quais as reais modificações ocorridas nas previsões das receitas, e em que medida essas teriam impactado cada uma das despesas que haviam sido previamente autorizadas nas peças orçamentárias.

Sendo assim, essas alegações não podem ser avaliadas ou consideradas.

2.1.3.5. Conclusão e responsabilização

Visto e analisado as manifestações dos defendentes e a documentação encaminhada, entende-se, smj, que não subsistem razões para se alterar as conclusões e as indicações dos responsáveis, para esse achado, constantes do Relatório de Auditoria.

Diante dos fatos apresentados pelo órgão técnico, acolho sua argumentação e determino a aplicação de multa no valor individual de R\$1.000,00 (um mil reais) aos Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo, devido à programação inadequada da obra, com fundamento no disposto no art. 85, I, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

II.1.1.13. Tabela de multas

Razão	Fundamento legal	Valor da multa individual	Responsáveis
1 - Falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira	- Art 16, inciso II, da Lei Complementar nº 101/2000; - Art. 7º, III, da Lei nº. 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Lúcio Antônio Espíndola de Sena (Superintendente de Obras e Projetos Especiais/Ordenador de despesa) - Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal)
2 - Ausência de parecer(es) jurídico(s) emitido(s) sobre a licitação	- Art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Kelsem Ricardo Rios Lima (Controlador Geral) - Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal)
3 - Falta da divulgação do aviso contendo o resumo do edital da licitação em jornal de grande circulação no Estado e também, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra	- Art. 21 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Mário Lúcio de Souza (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) - Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho (membros da Comissão)

			Permanente de Licitação) - Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal)
4 – Projeto Básico insuficiente e ausência de Projeto Executivo	- Art. 7º, I e II, da Lei nº 8.666/93 - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008	R\$ 3.000,00	- Lúcio Antônio Espíndola de Sena
5 - Exigência antecipada da comprovação de garantia de manutenção de proposta	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 31, III, da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Mário Lúcio de Souza (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) - Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal)
6 - Vedação da participação de empresas em consórcio	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 33 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Mário Lúcio de Souza (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) - Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal)
7 - Exigência que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Mário Lúcio de Souza (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) - Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal) - Lúcio Antônio Espíndola de Sena (Superintendente de Obras e Projetos Especiais)
8 - Processos licitatórios com numeração incorreta e/ou rasurada, com	- Art. 38 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Mário Lúcio de Souza, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Jacira

<p>folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos</p>			<p>Virgínia Guimarães Mota, Renata Conceição Gomes Gontijo, Maria Deusdedit de Oliveira Santos e Nayara Aparecida Coelho (Membros da Comissão Permanente de Licitação)</p> <p>- Kelsem Ricardo Rios Lima (Controlador Geral)</p>
<p>9 - Programação inadequada da obra</p>	<p>- Art. 85, I, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.</p>	<p>R\$1.000,00</p>	<p>- Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal)</p> <p>- Lúcio Antônio Espíndola de Sena (Superintendente de Obras e Projetos Especiais)</p>

II.1.2 Concorrência nº 009/2010 e Concorrência nº 010/2010

Concorrência Pública 009/2010 – Sagrada Família (fls. 42/43 - PP-3.2)

Objeto: Construção de Unidade de Saúde Tipo III – Bairro Sagrada Família

Edital: publicado em 19/05/2010 - Diário Oficial do Estado;

Valor orçado pela prefeitura: R\$822.048,21;

Recursos: Municipal e Estadual (Convênio 834/2009 – Secretaria Estadual Saúde);

Dotação orçamentária municipal:02.05.01.10.301.0210.1024.4.4.90.61.00 – Ficha 377

(obras e instalações);

Licitantes habilitados: São Francisco Projetos de Engenharia e Meio Ambiente Ltda. e Millenium Engenharia Construções Ltda.;

Empresa vencedora/contratada: Millenium Engenharia Construções Ltda;

Adjudicação/Homologação: 01/07/2010;

Número do Contrato: 007/2010;

Valor do Contrato: R\$750.017,25;

Data do Contrato: 01/01/2011;

Mês de referência de preços: maio/2010;

Prazo de execução da obra previsto no contrato: 12 meses após a assinatura do contrato e emissão da ordem de serviço inicial;

Ordem de Serviço: Emitida em 17/01/2011;

Termos aditivos:

Termo de Aditivo nº 01/2011, em 13/09/2011, para readequação física e financeira com a inclusão de novos itens de serviços na planilha de contrato e revisão de quantitativos no valor de R\$92.045,15, correspondente a 12,27% do valor originalmente contratado (PP3.2.1.3, fl. 17);

Justificativa para aditamento contratual de prazo, em 14/02/2012, para prorrogação de prazo contratual para mais 180 dias, considerando a dificuldade do município de fazer o repasse de contrapartida (PP-3.2.1.5, fl. 193);

Termo de rescisão contratual, em 18/07/2012, por razões de relevante interesse público (PP-3.2.1.5, fl. 195).

Concorrência Pública 010/2010 - Tietê (fls. 43/44 - PP-3.4)

Objeto: Construção de Unidade de Saúde Tipo III – Bairro Tietê

Edital: publicado em 19/05/2010 - Diário Oficial do Estado;

Valor orçado pela prefeitura: R\$829.714,83;

Recursos: Municipal e Estadual (Convênio 834/2009 – Secretaria Estadual Saúde);

Dotação orçamentária: 02.05.01.10.301.0210.1024.4.4.90.61.00 – Ficha 377 (obras e instalações);

Licitantes habilitados: São Francisco Projetos de Engenharia e Meio Ambiente Ltda. e Millenium Engenharia Construções Ltda.; CBV Engenharia Ltda. e LMF Engenharia Ltda.;

Empresa vencedora/contratada: Millenium Engenharia Construções Ltda.;

Adjudicação/Homologação: 01/07/2010;

Número do Contrato: 008/2010;

Valor do Contrato: R\$744.076,00;

Data do Contrato: 01/07/2010;

Mês de referência de preços: maio/2010;

Prazo de execução da obra previsto no contrato: 12 meses após a assinatura do contrato e emissão da ordem de serviço inicial;

Ordem de Serviço: Emitida em 17/01/2011;

Termos aditivos:

Termo de Aditivo nº 01/2010, em 13/09/2011, para readequação física e financeira com a inclusão de novos itens de serviços na planilha de contrato e revisão de quantitativos no valor de R\$113.634,10, correspondente a 15,27% do valor originalmente contratado (PP3.4.1.4, fl. 24);

Justificativa para aditamento contratual de prazo, em 17/01/2012, para prorrogação de prazo contratual para mais 180 dias, considerando a dificuldade do município de fazer o repasse de contra partida (PP-3.4.1.7, fl. 81);

Termo de rescisão contratual, em 18/07/2012, por razões de relevante interesse público (PP-3.4.1.7, fl. 104).

De acordo com o órgão técnico, em relação às concorrências em análise, foram identificadas as seguintes irregularidades:

II.1.2.1 - Falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira

Conforme afirmado pelo órgão técnico à fl. 432, não houve nas Concorrências nº 009/2010 e 010/2010 declaração do ordenador de despesa de que o aumento das despesas possuía adequação financeira e orçamentária.

Em relação às irregularidades em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende.

Quanto à citada irregularidade, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos Membros da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista não ser sua responsabilidade a verificação da adequação orçamentária e financeira da licitação.

Tendo em vista que a ordenadora de despesa, Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, não foi citada para que apresentasse defesa em relação à irregularidade do presente tópico, resta impossibilitada a aplicação de multa em relação ao tópico em análise.

II.1.2.2 - Ausência de parecer(es) jurídico(s) emitido(s) sobre a licitação

De acordo com o órgão técnico (fl. 79), verificou-se que as Concorrências nº 009/2010 e 010/2010 não se fizeram acompanhar de pareceres jurídicos emitidos sobre as licitações.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Quanto à citada irregularidade, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos Membros da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista não ser sua responsabilidade a verificação da existência de parecer jurídico emitido sobre a Concorrência.

Embora devidamente citado, o Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima não apresentou defesa, mantendo o órgão técnico, em reexame (fl. 443-v/444), sua responsabilização.

Em relação ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados por sua defesa, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.82 – “Da questão atinente aos pareceres jurídicos” – Alegam os defendentes que todos os editais e contratos são “vistados” pelo procurador responsável pela pasta de licitações e contratos. Que ao apor no documento sua assinatura, atesta o causídico que examinou o documento e nele não encontrou qualquer eiva jurídica que pudesse maculá-lo, representando sua aquiescência aos seus termos, equivalendo, tal visto a um parecer, nada havendo que indicasse que seu regular trâmite devesse ser obstado.

Que o Município de Divinópolis adotou a facultatividade da emissão de parecer jurídico nos processos licitatórios e que especificamente em se tratando de obras ou serviços de engenharia, a análise jurídica é precedida de exame por parte da seara técnica específica do Controle Interno.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante do argumento apresentados pela defesa do responsável:

2.91 – Quanto ao item 2.82 da defesa, entendemos que a justificativa apresentada não sana a falta do parecer jurídico emitido sobre a licitação, conforme determina o art. 38, inc. VI da Lei de Licitações, ficando assim mantido o apontamento inicial.

Quanto à ausência de parecer jurídico emitido sobre a licitação, colaciona-se o disposto no inciso VI do art. 38 da Lei 8.666/93:

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:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Percebe-se, diante do artigo em comento, a obrigatoriedade imposta por lei da existência de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação.

No mesmo sentido já se pronunciou essa Corte de Contas:

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.040.669

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO.

APLICACÃO DE MULTA. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES.

NEGADO PROVIMENTO.

1. O parecer jurídico, não obstante o caráter opinativo que possa ostentar, é ato obrigatório, cuja prática não pode ser preterida, porque o procedimento licitatório, na expressa dicção da Lei de Licitações, caracteriza ato administrativo formal.

2. A alegação de inexistência de dolo ou de dano ao erário, consoante entendimento pacífico deste Tribunal de Contas, não tem o condão de elidir a responsabilidade do agente público e, conseqüentemente, a multa que lhe é cominada por descumprimento de norma legal ou regulamentar, em razão do caráter objetivo dessa penalidade. Data da sessão: 16/05/2018. (grifos nossos)

Contudo, no caso em apreço, a autoridade responsável pela autorização e homologação do certame foi a Secretária Municipal de Saúde, Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo, (que não foi apontada como responsável e, via de consequência, não foi citada quanto a irregularidade sob comento) e não o Prefeito Municipal.

Diante do exposto, entendo que não pode haver responsabilização do Chefe do Poder Executivo, Sr. Vladimir de Faria Azevedo, e, em linha diversa daquela proposta pela Unidade Técnica, deixo de aplicar multa ao referido agente político.

Deixo de aplicar sanção, também, ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral, quanto ao ponto ora analisado, uma vez que em razão da ausência de parte de folhas do procedimento licitatório (CP 009/2010), como já apontado, não foi possível aferir se, de fato, houve omissão da atividade de controle exercida pelo referido servidor. Quanto à CP 010/2010, mais uma vez, não foi possível aferir eventual conduta omissiva.

II.1.2.3 - Vedação da participação de empresas em consórcio

Segundo o órgão técnico (fl. 67), as Concorrências nº 009/2010 e 010/2010 vedaram a participação de empresas em consórcio nas licitações, sem que fosse apresentada fundamentação para essa vedação.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Secretária Municipal de Saúde: Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende;
- Secretário Adjunto de Saúde: Gilmar Gonçalves dos Santos;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citada, a Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende não apresentou defesa, mantendo o órgão técnico, em reexame (fl. 443-v), sua responsabilização.

Quanto aos itens listados, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa da Sra. Rachel Maria da Silva, os quais apresento *in litteris* (fls. 435-v/436):

2.36 – “Vedação de participação de empresas em consórcio” – Os defendentes colecionam dissertação de André Guskow Cardoso sobre entendimento do TCU - Acórdão 2.813/2012, mencionam Marçal Justen Filho, Cretella Júnior e Jessé Torres Pereira Júnior, e concluem que não subsiste qualquer irregularidade na proibição veiculada no edital do certame, no sentido de obstar a participação de consórcio no torneio licitatório. Seja porque a lei não estabeleceu parâmetros vinculantes à Administração para decisão quanto à permissão ou não de consórcios no certame, estando esta totalmente submetida ao poder discricionário da Administração, e a vedação, pelas circunstâncias do caso, entendeu o gestor ser a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios; seja porque a permissão de participação de consórcios em licitação não representa, isoladamente, garantia de ampliação da competitividade, ao contrário, pode acarretar à Concorrência efeitos danosos.

O órgão técnico apresentou, ainda, à fl. 436-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa da responsável:

2.42 – Quanto ao item 2.36 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas, não foram suficientes para sanar a irregularidade apontada. Conforme entendimento do Acórdão 1632/2007 do TCU, a vedação da participação de empresas em consórcio, deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, assim sendo mantém-se o apontamento inicial.

Quanto à vedação da participação de empresas em consórcio, o artigo 33 da Lei Federal nº 8.666 garante que empresas que não tenham condições de participar do procedimento licitatório, de forma isolada, possam competir, por meio de consórcio, ampliando a participação. Por outro lado, a Administração pode cercar a associação de empresas que, em tese, concorreriam entre si, quando essa concorrência for vantajosa e ampliar a competição. Assim, a vedação ou não da participação de empresas reunidas em consórcios nas licitações encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa. A sua conveniência e oportunidade é escolha discricionária da Administração Pública, devendo o ato convocatório, contudo, estar seguido de motivação.

Assim, não obstante a matéria esteja na seara do poder discricionário da Administração, essa deverá motivar a vedação à participação de empresas em consórcio.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista a não apresentação de justificativa quanto à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio na licitação, e determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) às Sras. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de

Saúde e autoridade que homologou o certame, e Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação; ambas subscritoras do edital.

II.1.2.4 - Exigência de que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado

De acordo com o órgão técnico (fl. 69), os editais de licitação das Concorrências nº 009/2010 e 010/2010 não contemplaram a possibilidade de apresentação de eventual contrato de prestação de serviços de autônomo como forma de comprovar o vínculo permanente entre o Responsável Técnico e a empresa licitante.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Secretária Municipal de Saúde: Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende;
- Secretário Adjunto de Saúde: Gilmar Gonçalves dos Santos;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citada, a Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende não apresentou defesa, mantendo o órgão técnico, em reexame (fl. 443-v), sua responsabilização.

Quanto aos itens listados, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa da Sra. Rachel Maria da Silva, os quais apresento *in litteris* (fls. 435-v/436):

2.37 – “Exigência que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado” – Alegam os defendentes que não houve nenhuma inabilitação por força da interpretação literal da prescrição acima transcrita, cuja inserção não acarretou nenhum prejuízo ao certame.

O órgão técnico apresentou, ainda, à fl. 436-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa da responsável:

2.43 – Quanto ao item 2.37 da defesa, entendemos que o fato de não ter ocorrido nenhuma inabilitação, não justifica a restrição ao caráter competitivo do certame, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Quanto à exigência que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado, acompanho o órgão técnico, em conformidade com o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União:

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Acórdão 1279/2018 – Primeira Câmara. Data da Sessão: 16/10/2018. Relator: Augusto Sherman.

Ademais, o fato de não haver ocorrido nenhuma inabilitação em decorrência da cláusula em análise não retira o caráter de restritividade ao princípio da ampla participação do certame, presente na limitação imposta.

Diante do exposto, tendo em vista a existência de cláusula apta a restringir o caráter competitivo do certame, determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais)

às Sras. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e autoridade que homologou o certame, e Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação; ambas subscritoras do edital.

Deixo de aplicar sanção aos demais servidores indicados pela Unidade Técnica em razão da inexistência de elementos que pudessem ser a eles atribuídos quanto à irregularidade apontada.

II.1.2.5 - Exigência de data única para a realização da visita técnica

De acordo com o órgão técnico (fl. 71), conforme disposto nos editais de licitação das Concorrências nº 009/2010 e 010/2010, foi estabelecida data única para a realização de visita técnica, o que restringe a competição no procedimento licitatório.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Secretária Municipal de Saúde: Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende;
- Secretário Adjunto de Saúde: Gilmar Gonçalves dos Santos;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Embora devidamente citada, a Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende não apresentou defesa, mantendo o órgão técnico, em reexame (fl. 443-v), suas responsabilização.

Quanto aos itens listados, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa da Sra. Rachel Maria da Silva, os quais apresento *in litteris* (fls. 435-v/436):

2.38 – “Exigência de data única” – Os defendentes alegam que a comissão de licitação não percebeu como restritiva a exigência, uma vez que não houve manifestação ou pedido de esclarecimento ou ainda pedido de impugnação contra o referido edital, e que atentaram para que esta falha não volte a ocorrer.

O órgão técnico apresentou, ainda, à fl. 436-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa da responsável:

2.44 – Quanto ao item 2.38 da defesa, entendemos que o fato de não ter ocorrido nenhuma manifestação ou pedido de esclarecimentos ou ainda pedido de impugnação contra o referido edital, não sana a falha verificada, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Diante do exposto, tendo em vista a existência de cláusula apta a restringir o caráter competitivo do certame, determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) às Sras. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e autoridade que homologou o certame, e Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação; ambas subscritoras do edital.

Deixo de aplicar sanção aos demais servidores indicados pela Unidade Técnica em razão da inexistência de elementos que pudessem ser a eles atribuídos quanto à irregularidade apontada.

II.1.2.6 - Processos licitatórios com numeração incorreta e/ou rasurada, com folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos

De acordo com o órgão técnico (fl. 81), na Concorrência nº 009/2010 não constam as folhas 533 a 552, após a fl. 627 constam 26 fls. sem numeração, após a fl. 628 constam 12 fls. sem numeração, após a fl. 810 constam 50 fls. sem numeração e após a fl. 843 contam 12 fls. sem

numeração. Na Concorrência nº 010/2010, por sua vez, não constam as fls. 533 a 522, após a fl. 583 constam 26 fls. sem numeração e após a fl. 622 constam 66 fls. sem numeração.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende;
- Controlador Geral: Kelsem Ricardo Rios Lima.

Passo à análise dos argumentos apresentados pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação que foram colacionados pelo órgão técnico, os quais apresento *in litteris* (fls. 435-v/436):

2.39 – “Processos Licitatórios com numeração incorreta” – Os defendentes alegam tratar-se de irregularidade sanável, que o setor responsável pela guarda e arquivamento dos documentos posteriores à homologação das Concorrências Públicas 009 e 010 de 2010, já foi notificado quanto às falhas na numeração e já providenciaram a correção dos mesmos e que novo procedimento de monitoramento da numeração dos autos de processos licitatórios está em estudo.

O órgão técnico apresentou, ainda, à fl. 436-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.45 – Quanto ao item 2.39 da defesa, os defendentes concordam com o apontamento do relatório técnico, assim sendo deve ser mantida a irregularidade apontada.

Quanto ao tópico em análise, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista o desrespeito ao disposto no caput do art. 38 da Lei nº 8.666/9, que transcrevo, *in litteris*:

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:

Diante do exposto, determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) aos Srs. Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende.

Deixo, contudo, de aplicar sanção aos demais servidores indicados pela Unidade Técnica na medida em que não restou demonstrado sua efetiva participação no cometimento da irregularidade apontada.

II.1.2.7 – Tabela de Multas

Razão	Fundamento legal	Valor da multa	Responsáveis
1 - Vedação da participação de empresas consórcio em	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 33 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$500,00	- Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende (Secretária Municipal de Saúde) - Rachel Maria da Silva

			(Presidente da Comissão Permanente de Licitação) Ambas, subscritoras do edital
2 - Exigência que o RT seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$500,00	- Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende (Secretária Municipal de Saúde) - Rachel Maria da Silva (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) Ambas, subscritoras do edital
3 - Exigência de data única para a realização da visita técnica	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende (Secretária Municipal de Saúde) - Rachel Maria da Silva (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) Ambas, subscritoras do edital
5 - Deficiência no controle da guarda dos processos licitatórios (processos licitatórios com	- Art. 38 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$500,00	- Rachel Maria da Silva, Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas

numeração incorreta e/ou rasurada, com folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos)			Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende (Membros da Comissão Permanente de Licitação)
--	--	--	--

II.1.3 Concorrência nº 003/2014 e Concorrência nº 004/2014

Concorrência Pública 003/2014 – Sagrada Família (fls. 42/43 - PP-3.3)

Objeto: Conclusão das obras da Unidade de Saúde Tipo III – Bairro Sagrada Família;

Edital: publicado no Jornal Minas Gerais em 21/03/2014;

Valor orçado pela prefeitura: R\$876.703,35;

Dotação orçamentária: 02.13.01.10.301.0010.1875.4.4.90.51.00 –Ficha 1003, da SMS;

Licitantes habilitados: FS Construções Eireli – ME (única participante);

Empresa vencedora/contratada: FS Construções Eireli - ME;

Adjudicação/Homologação: 26/05/2014;

Número do Contrato: 096/2014;

Valor do Contrato: R\$875.456,72;

Data do Contrato: 27/05/2014;

Mês de referência de preços: janeiro/2014;

Prazo de execução da obra previsto no contrato: 04 meses a partir da assinatura do contrato e emissão da ordem de serviço inicial.

Concorrência Pública 004/2014 - Tietê (fl. 44 - PP-3.5)

Objeto: Conclusão das obras da Unidade de Saúde Tipo III – Bairro Tietê

Edital: publicado no jornal Estado de Minas em 21/03/2014;

Valor orçado pela prefeitura: R\$785.614,40;

Dotação orçamentária: 1003 - 02.13.01.10.301.0010.1875.4.4.90.51.00 - 12330123

Licitantes habilitados: FS Construções Eireli – ME (única participante);

Empresa vencedora/contratada: FS Construções Eireli - ME;

Adjudicação/Homologação: 26/05/2014;

Número do Contrato: 097/2014;

Valor do Contrato: R\$784.604,57;

Data do Contrato: 27/05/2014;

Mês de referência de preços: janeiro/2014;

Prazo de execução da obra previsto no contrato: 04 meses após a assinatura do contrato e emissão da ordem de serviço inicial.

De acordo com o órgão técnico, quanto às concorrências em análise, foram identificadas as seguintes irregularidades:

II.1.3.1 - Ausência de parecer(es) jurídico(s) emitido(s) sobre a licitação

De acordo com o órgão técnico (fl. 79), verificou-se que as Concorrências nº 003/2014 e 004/2014 não se fizeram acompanhar de pareceres jurídicos emitidos sobre as licitações.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Alysso Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Controlador Geral: Agilson Emerson da Silva.

Quanto à citada irregularidade, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos Membros da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista não ser sua responsabilidade a verificação da existência de parecer jurídico emitido sobre a Concorrência.

Quanto aos itens listados, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Agilson Emerson da Silva, os quais apresento *in litteris* (fls. 438/439):

2.59 – “Ausência de pareceres jurídicos emitidos sobre as licitações” – Concorrências 003/2014 e 004/2014 - Alega o defendente que no âmbito do Município de Divinópolis, adotou-se a facultatividade da emissão de parecer jurídico nos processos licitatórios, na linha da lição de Marçal Justen Filho (“16 – *Pareceres Técnicos e Jurídicos (inciso VI). Os pareceres técnicos e jurídicos são manifestações de terceiros, não integrantes da comissão de licitação, pertencentes ou não à Administração Pública. Esses pareceres serão fornecidos facultativamente, tendo em vista as circunstâncias de cada caso.*”) (destaque dele). E termina informando que doravante, seguindo o entendimento deste Sodalício, passará a ser exigido também parecer jurídico em todas as licitações.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 439/439-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.65 – Quanto ao item 2.59 da defesa, entendemos que a justificativa apresentada não sana a falta do parecer jurídico emitido sobre a licitação, conforme determina o art. 38, inc. VI da Lei de Licitações, ficando assim mantido o apontamento inicial.

Em relação ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados por sua defesa, os quais apresento *in litteris* (fls. 440-v/441-v):

2.82 – “Da questão atinente aos pareceres jurídicos” – Alegam os defendentes que todos os editais e contratos são “vistados” pelo procurador responsável pela pasta de licitações e contratos. Que ao apor no documento sua assinatura, atesta o causídico que examinou o documento e nele não encontrou qualquer eiva jurídica que pudesse maculá-lo, representando sua aquiescência aos seus termos, equivalendo, tal visto a um parecer, nada havendo que indicasse que seu regular trâmite devesse ser obstado. Que o Município de Divinópolis adotou a facultatividade da emissão de parecer jurídico nos processos licitatórios e que especificamente em se tratando de obras ou serviços de

engenharia, a análise jurídica é precedida de exame por parte da seara técnica específica do Controle Interno.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 441-v/442, sua reanálise, diante do argumento apresentados pela defesa do responsável:

2.91 – Quanto ao item 2.82 da defesa, entendemos que a justificativa apresentada não sana a falta do parecer jurídico emitido sobre a licitação, conforme determina o art. 38, inc. VI da Lei de Licitações, ficando assim mantido o apontamento inicial.

Quanto à ausência de parecer jurídico emitido sobre a licitação, colaciona-se o disposto no inciso VI do art. 38 da Lei 8.666/93:

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:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Percebe-se, diante do artigo em comento, a obrigatoriedade imposta por lei da existência de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação.

No mesmo sentido já se pronunciou essa Corte de Contas:

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.040.669

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO.

APLICACÃO DE MULTA. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES.

NEGADO PROVIMENTO.

1. O parecer jurídico, não obstante o caráter opinativo que possa ostentar, é ato obrigatório, cuja prática não pode ser preterida, porque o procedimento licitatório, na expressa dicção da Lei de Licitações, caracteriza ato administrativo formal.

2. A alegação de inexistência de dolo ou de dano ao erário, consoante entendimento pacífico deste Tribunal de Contas, não tem o condão de elidir a responsabilidade do agente público e, conseqüentemente, a multa que lhe é cominada por descumprimento de norma legal ou regulamentar, em razão do caráter objetivo dessa penalidade. Data da sessão: 16/05/2018. (grifos nossos)

Contudo, no caso em apreço, a autoridade responsável pela autorização e homologação do certame foi o Secretário Municipal de Saúde, Sr. David Maia D'Oliveira, (que não foi apontado como responsável e, via de consequência, não foi citado quanto a irregularidade sob comento) e não o Prefeito Municipal.

Diante do exposto, entendo que não pode haver responsabilização do Chefe do Poder Executivo, Sr. Vladimir de Faria Azevedo, e, em linha diversa daquela proposta pela Unidade Técnica, deixo de aplicar multa ao referido agente político.

Deixo de aplicar sanção, também, ao Sr. Agilson Emerson da Silva, Controlador Geral, quanto ao ponto ora analisado, uma vez que não foi possível aferir se, de fato, houve omissão da atividade de controle exercida pelo referido servidor.

II.1.3.2 - Vedação da participação de empresas em consórcio

Segundo o órgão técnico (fl. 67), as Concorrências nº 003/2014 e 004/2014 vedaram a participação de empresas em consórcio nas licitações, sem que fosse apresentada fundamentação para essa vedação.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Secretário Municipal de Saúde: David Maia D'Oliveira;
- Controlador Geral: Agilson Emerson da Silva.

Quanto ao item listado, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis os quais apresento *in litteris* (fls. 437/437-v):

2.47 – “Vedação de participação de empresas em consórcio” – Os defendentes colecionam dissertação de André Guskow Cardoso sobre entendimento do TCU - Acórdão 2.813/2012, mencionam Marçal Justen Filho, Cretella Júnior e Jessé Torres Pereira Júnior, e concluem que não subsiste qualquer irregularidade na proibição veiculada no edital do certame, no sentido de obstar a participação de consórcio no torneio licitatório. Seja porque a lei não estabeleceu parâmetros vinculantes à Administração para decisão quanto à permissão ou não de consórcios no certame, estando esta totalmente submetida ao poder discricionário da Administração, e a vedação, pelas circunstâncias do caso, entendeu o gestor ser a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios; seja porque a permissão de participação de consórcios em licitação não representa, isoladamente, garantia de ampliação da competitividade, ao contrário, pode acarretar à Concorrência efeitos danosos.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 437-v/438, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.52 – Quanto ao item 2.47 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas, não foram suficientes para sanar a irregularidade apontada. Conforme entendimento do Acórdão 1632/2007 do TCU, a vedação da participação de empresas em consórcio, deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, assim sendo mantém-se o apontamento inicial.

Quanto à vedação da participação de empresas em consórcio, o artigo 33 da Lei Federal nº 8.666 garante que empresas que não tenham condições de participar do procedimento licitatório, de forma isolada, possam competir, por meio de consórcio, ampliando a participação. Por outro lado, a Administração pode cercear a associação de empresas que, em tese, concorreriam entre si, quando essa concorrência for vantajosa e ampliar a competição. Assim, a vedação ou não da participação de empresas reunidas em consórcios nas licitações encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa. A sua conveniência e oportunidade é escolha discricionária da Administração Pública, devendo o ato convocatório, contudo, estar seguido de motivação.

Assim, não obstante a matéria esteja na seara do poder discricionário da Administração, essa deverá motivar a vedação à participação de empresas em consórcio.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista a não apresentação de justificativa quanto à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio na licitação, e determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital.

Deixo de aplicar sanção, contudo, aos demais agentes públicos indicados pela Unidade Técnica uma vez que não restou demonstrada sua efetiva participação no cometimento da irregularidade apontada.

II.1.3.3 - Exigência antecipada de garantia da proposta

De acordo com o órgão técnico (fls. 72/73), a Concorrência nº 003/2014 previu a comprovação de prestação de garantia da proposta antes da data designada para abertura da documentação. Embora a abertura estivesse agendada para 9h do dia 24/04/2014, a prestação de garantia devia ser realizada até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura da licitação.

A Concorrência nº 004/2014, por sua vez, previu a comprovação de prestação de garantia da proposta antes da data designada para abertura da documentação. Embora a abertura estivesse agendada para 9h do dia 25/04/2014, a prestação de garantia devia ser realizada até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura da licitação.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Secretário Municipal de Saúde: David Maia D'Oliveira;
- Controlador Geral: Agilson Emerson da Silva.

Quanto ao item listado, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis, os quais apresento *in litteris* (fls. 437/437-v):

2.48 – “Exigência antecipada de garantia de proposta” – Alegam os defendentes que a legislação não estabelece o momento em que deve ser exigida a comprovação de garantia da proposta e a antecipação desta tem caráter prático, ao passo que permite a verificação pela administração pública da idoneidade da garantia, e visa a assegurar o interesse público, na medida em que confere segurança ao poder público quanto ao cumprimento das obrigações pelo vencedor da licitação. Cita posicionamento do TCEMG proferido no bojo da Representação nº 706.695/2006 (... “*Não há violação de sigilo da proposta pelo fato de os licitantes depositarem as garantias antes da apresentação dos envelopes*”), e registra que atualmente a prestação de garantia é solicitada juntamente com os demais documentos de habilitação.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 437-v/438, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.53 – Quanto ao item 2.48 da defesa, entendemos que a exigência da prestação de garantia antes da entrega dos envelopes de documentação e propostas pode sim prejudicar a busca da oferta mais vantajosa para a Administração, conforme entendimento consagrado nesta Corte de Contas, no julgamento da Representação nº 742.151/2007 e do Superior Tribunal de Justiça – Resp 1018107/2009, citados no item 2.1.3.3 do relatório às fls. 56 a 93, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Em consonância com o exposto pelo órgão técnico, entendo que a exigência de prestação de garantia antes da entrega dos envelopes de documentação e propostas é apta a prejudicar a busca por oferta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme entendimento consagrado nesta Corte de Contas, no julgamento da Representação nº 742.151/2007 e do Superior Tribunal de Justiça – Resp 1018107/2009.

Nesse sentido também já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93,

não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação (Acórdão 381/2009-Plenário).

se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia (Acórdão n° 557/2010 – Plenário).

Diante do exposto, determino a aplicação de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital.

Deixo de aplicar sanção, contudo, aos demais agentes públicos indicados pela Unidade Técnica uma vez que não restou demonstrada sua efetiva participação no cometimento da irregularidade apontada.

II.1.3.4 - Exigência cumulativa de capital social integralizado mínimo e de garantia de proposta

De acordo com o órgão técnico (fl. 75), os editais das Concorrências n° 003/2014 e 004/2014 fizeram exigências simultâneas da apresentação de capital social e de garantia de participação, em afronta ao §2º do art. 31 da Lei n° 8.666/93.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira;
- Prefeito Municipal: Vladimir de Faria Azevedo;
- Secretário Municipal de Saúde: David Maia D'Oliveira;
- Controlador Geral: Agilson Emerson da Silva.

Quanto ao item listado, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis, os quais apresento *in litteris* (fls. 437/437-v):

2.49 – “Exigência cumulativa de capital social mínimo e de garantia de proposta” – Alegam os defendentes: (... o critério utilizado para interpretação do §2º do art. 31 da Lei 8.666/93 não pode ser decisivo...) que ao exigir o preenchimento de ambos requisitos, a administração visou apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos licitantes nos limites que entendeu indispensável à contratação de empresa idônea a executar a obra licitada, buscando, especialmente, afastar o risco de ter a execução da obra paralisada em virtude de falta de recursos pela empresa contratada.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 437-v/438, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.54 – Quanto ao item 2.49 da defesa, entendemos que as justificativas apresentadas não foram capazes de sanar a irregularidade apontada, uma vez que, conforme citado no item 2.1.3.4 do relatório às fls. 56 a 93, cabe tão somente a Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei Federal n° 8.666/93, devendo ser mantido o apontamento inicial.

Em consonância com o exposto pelo órgão técnico, entendo que a exigência cumulativa de capital social integralizado mínimo e de garantia da proposta afronta o §2º do art. 31 da Lei n° 8.666/93.

Da mesma forma entende o Tribunal de Contas da União, conforme julgados que colaciono a seguir:

A Administração poderá estabelecer, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, alternativamente, a exigência de capital mínimo ou das garantias previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993. Acórdão 3797/2012-Segunda Câmara. Data da Sessão: 31/05/2012. Relator: Marcos Bemquerer.

É ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993. Acórdão 2365/2017-Plenário. Data da Sessão: 18/10/2017. Relator: Aroldo Cedraz.

É irregular a exigência de integralização mínima de capital, vez que a lei refere-se apenas a patrimônio líquido ou a capital social. Acórdão 113/2009-Plenário. Data da Sessão: 04/02/2009. Relator: Augusto Sherman.

É indevida a exigência de capital social mínimo integralizado para fins de qualificação econômico-financeira, pois restringe a competitividade do certame. Existem alternativas para a análise dessa qualificação, como exigência de patrimônio líquido mínimo ou de garantias. Acórdão 5372/2012-Segunda Câmara. Data da Sessão: 24/07/2012. Relator: Aroldo Cedraz.

No mesmo sentido já decidiu essa Corte de Contas:

Denúncia nº 896.656

Relator: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

Segunda Câmara

23ª Sessão Ordinária – 23/08/2018

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EDITAL DE LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO AFASTADA. MÉRITO. EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA DE LOCALIDADE DE USINA DE ASFALTO. ADITAMENTOS DO MPTC. NECESSIDADE DE PARCELAMENTO DO OBJETO LICITADO. EXIGÊNCIA DE QUE O RESPONSÁVEL TÉCNICO FAÇA PARTE DO QUADRO PERMANENTE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE ATESTADOS PARA COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. **EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E DA GARANTIA DA PROPOSTA.** IRREGULARIDADES OBSERVADAS. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Apesar de já ter sido concluído o certame licitatório, no que concerne à seleção de empresa vencedora e à execução, por esta, dos serviços a si designados, essa circunstância não obsta o julgamento das irregularidades denunciadas, bem como as cumuladas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mormente em se considerando ser da competência deste Tribunal a fiscalização de procedimentos licitatórios em todas as suas fases.

2. A exigência de que o licitante possua usina de asfalto no município licitante ou em região metropolitana mais distante que os municípios vizinhos compromete a competitividade do certame, estando em desacordo à Lei 8.666/93 quanto às exigências necessárias à habilitação dos licitantes, e à vedação constante do mesmo diploma a respeito de exigências relativas à propriedade, à localização prévia e, ainda, em virtude da possibilidade de municípios mais próximos atenderem com mais eficiência aos padrões técnicos de temperatura exigidos para a utilização correta do CBQU (material utilizado na produção do asfalto).

3. O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer sempre que possível, devendo a opção de não parcelamento ser precedida de justificativa idônea, por força da ordem do art. 23, §5º da Lei de Licitações.

4. A exigência de que o responsável técnico componha os quadros permanentes da sociedade licitante se mostra desnecessária e restritiva em relação ao certame.

5. Sobre a limitação do número de atestados a serem apresentados pelos licitantes para a comprovação da qualificação técnica, constitui exigência restritiva, a qual reduz o número

de licitantes no certame. Além disso, a Lei 8.666/93 não impõe quantitativos máximos de documentação a ser apresentada pelos licitantes.

6. É ilegal a exigência cumulada de capital social mínimo e da garantia da proposta, estando previstas as formas de comprovação de qualificação econômico-financeira de forma alternativa na Lei de Licitações. (grifos nossos).

Diante do exposto, determino a aplicação de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital.

Deixo de aplicar sanção, contudo, aos demais agentes públicos indicados pela Unidade Técnica uma vez que não restou demonstrada sua efetiva participação no cometimento da irregularidade apontada.

II.1.3.5 - Processos licitatórios com numeração incorreta e/ou rasurada, com folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos

De acordo com o órgão técnico (fl. 81), na Concorrência nº 003/2014 após a fl. 197 constam 8 fls. sem numeração, e na Concorrência nº 004/2014 após a fl. 200 constam 7 fls. sem numeração.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Membros da Comissão Permanente de Licitação: Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira;
- Controlador Geral: Agilson Emerson da Silva.

Assim, passo à análise dos argumentos apresentados pelos Membros da Comissão Permanente de Licitação que foram colacionados pelo órgão técnico, os quais apresento *in litteris* (fls. 437/437-v):

2.50 – “Processos Licitatórios com numeração incorreta” – Os defendentes alegam tratar-se de irregularidade sanável, que o setor responsável pela guarda e arquivamento dos documentos posteriores à homologação das Concorrências Públicas 003 e 004 de 2014, já foi notificado quanto às falhas na numeração e já providenciaram a correção dos mesmos e que novo procedimento de monitoramento da numeração dos autos de processos licitatórios está em estudo.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 437-v/438, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.55 – Quanto ao item 2.50 da defesa, os defendentes concordam com o apontamento do relatório técnico, devendo ser mantida a irregularidade apontada.

Quanto ao tópico em análise, acompanho o entendimento do órgão técnico, tendo em vista o desrespeito ao disposto no caput do art. 38 da Lei nº 8.666/93, que transcrevo, *in litteris*:

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:

Diante do exposto, determino a aplicação de multa no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais) aos Srs. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira, membros da Comissão Permanente de Licitação.

Deixo de aplicar sanção ao Sr. Agilson Emerson da Silva, Controlador Geral, quanto ao ponto ora analisado, uma vez que não foi possível aferir se, de fato, houve omissão da atividade de controle exercida pelo referido servidor.

II.1.3.6 - Negligência do Controle Interno

De acordo com o órgão técnico (fl. 85), verifica-se nos documentos dos processos licitatórios a falta de fiscalização por parte do sistema de controle interno.

Em relação à irregularidade em análise o órgão técnico apontou como responsáveis:

- Controlador Geral: Agilson Emerson da Silva.

Quanto ao item listado, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do responsável, os quais apresento in litteris (fls. 438/439):

2.61 – “Negligência do Sistema de Controle Interno – Concorrências 003/2014 e 004/2014” – Alega o defêdente que qualquer autoridade, em qualquer cargo, em qualquer estado democrático de direito no mundo, está sujeito ao erro e ao equívoco. Se eventualmente ocorreu alguma falha que possa ser caracterizada como negligência do Controle Interno, não houve dolo ou má-fé por parte do defêdente ou qualquer outro membro do órgão de Controle Interno. E que estão constantemente buscando o aprimoramento e eficiência no controle e fiscalização, sendo criada uma comissão para implantação de padronização nas obras e serviços de engenharia, abordando todas as etapas desde o planejamento até o recebimento do objeto contratado.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 439/439-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável:

2.67 – Quanto ao item 2.61 da defesa, entendemos que cabe ao controle interno à elaboração de normas e procedimentos a fim de evitar possíveis irregularidades. Assim sendo mantém-se o apontamento inicial.

Analisando a documentação constante dos autos e as defesas apresentadas constato que não houve, nos procedimentos licitatórios sob comento, qualquer documento ou ato que pudesse imputar ao então Controlador Geral do Município a prática de ato omissivo ou comissivo que redundasse em desídia no mister de sua função.

Diante do exposto, deixo de aplicar sanção ao Sr. Agilson Emerson da Silva, Controlador Geral, quanto ao ponto ora analisado, uma vez que não foi possível aferir se, de fato, houve omissão da atividade de controle exercida pelo referido servidor.

II.1.3.7 – Tabela de multas

Razão	Fundamento legal	Valor da multa individual	Responsáveis
1 - Vedação da participação de empresas em consórcio	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 33 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008.	R\$ 500,00	- Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça (Presidente da Comissão)

			Permanente de Licitação)
2 - Exigência antecipada de garantia da proposta	- Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93; - Art. 31, III, da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça (Presidente da Comissão Permanente de Licitação)
3 - Exigência cumulativa de capital social integralizado mínimo e de garantia de proposta	- Art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93; - Art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça (Presidente da Comissão Permanente de Licitação)
4 - Processos licitatórios com numeração incorreta e/ou rasurada, com folhas sem numeração e faltando registros da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos	- Art. 38 da Lei nº 8.666/93; - Art. 85, caput e II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.	R\$ 500,00	- Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Sidney Henrique Duarte Martins e Maria Celma Pereira (Membros da Comissão Permanente de Licitação)

II.2 Do dano ao erário

Foi apontada pelo Órgão Técnico a ocorrência de fatos que ensejaram o cometimento de dano ao erário, de acordo com cada procedimento licitatório averiguado pela equipe de auditores.

Desta forma, assim como no tópico anterior, a análise será realizada de forma individualizada para cada licitação.

II.2.1. Centro Administrativo Municipal

II.2.1.1. Dano decorrente do pagamento de aluguel (gestão antieconômica)

De acordo com o órgão técnico (fl. 417-v):

2.1.4.1 Síntese do achado (fls. 23/24)

A Prefeitura Municipal de Divinópolis, além de dar início ao processo licitatório com um projeto básico que não apresentava as condições necessárias e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra a ser contratada, falhou também no que tange a

programação orçamentária e financeira do empreendimento, contrariando os artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O planejamento geral de execução do Centro Administrativo mostrou-se falho e insuficiente para atingir as metas propostas, ocasionando dano ao erário no valor de R\$1.650.000,00, referente ao pagamento de alugueis, e outros tantos prejuízos não mensuráveis.

As irregularidades cometidas resultaram na falta de conclusão da obra no prazo previsto, podendo, numa situação mais adversa, levá-la a situação de paralisação, maximizando assim os prejuízos já apontados.

Entendeu-se, por ocasião da elaboração do Relatório de Auditoria, que concorreram decisivamente para esse achado os agentes públicos relacionados a seguir, que foram devidamente citados:

- ✓ Por ter aprovado o pedido de “solicitação de compra” em inobservância aos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade e por ter participado de forma decisória em todas as fases de planejamento e execução da obra (PP – 3.1.1.1, fl. 01/02):
 - Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais;
 - ✓ Pelos mesmos fundamentos (culpa *in eligendo e in vigilando*) apresentados na responsabilização do item “2.1.1.1”
 - Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal

Quanto às irregularidades apresentadas, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pelas defesas dos Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento *in litteris* (fls. 417-v/418):

2.1.4.2. Manifestação do Ex-Superintendente de Obras e Projetos Especiais (fls. 162/163)

A seguir estão sintetizadas ou transcritas as principais argumentações do defendente. *Essa questão extrapola em muito o alcance de gestão quer seja do Superintendente de Obras, quer seja do Controlador Geral do Município ou do próprio Prefeito. No início destes esclarecimentos indicamos que houve uma fase inicial de planejamento que envolveu diversas Secretarias Municipais, como as de Governo; Planejamento e Gestão; Fazenda; Procuradoria Jurídica; Controladoria e Superintendência de Obras. O cronograma físico-financeiro técnico foi submetido às instâncias de planejamento, gestão orçamentária, e financeira da Prefeitura e aprovado antes da licitação... Em face ao exposto, peço seja revista esta questão, pois sou o responsável pelas questões técnicas relativas ao empreendimento e já discorri até aqui os problemas técnicos que foram enfrentados e superados com vistas a preservar a qualidade da obra e o melhor aproveitamento do espaço físico existente.*

...
A Prefeitura ocupa o prédio da Rua Pernambuco desde 1998. A Prefeitura não alugou o prédio da Rua Pernambuco para fazer a obra. Ela já o ocupava. Portanto tal apontamento não tem cabimento

2.1.4.3. Manifestação do Prefeito (fls. 304/305)

A seguir estão sintetizadas ou transcritas as principais argumentações do defendente.
Ora, nobres Conselheiros, é no mínimo contrassenso dos srs. Auditores atribuir ao Prefeito Defendente responsabilidade por pagamento de alugueis quando a decisão tomada pelo mesmo, de construir o centro administrativo, teve como mote exatamente poupar o município desta pesada despesa. Não consta que seus antecessores tiveram tal preocupação. Acaso serão responsáveis por dano ao erário pelos alugueis que pagaram ao longo de vários anos?

Em seguida, o defendente, como já discorrido nos achados anteriores, reputa o descumprimento do cronograma à crise financeira e às atitudes tomadas unilateralmente pela União que teriam afetado a receita do município.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 419-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis:

2.1.4.4. Análise técnica das defesas

Conforme análise do item “2.1.3”, ao contrário do que apregoam os defendentes, permaneceu o entendimento de que o planejamento da obra, na parte física e orçamentária, não se deu de forma adequada, comprometendo o cumprimento do cronograma previsto. Sendo assim, apesar da ponderação de que se buscava com a edificação do centro administrativo por fim ou pelo menos mitigar os custos com os pagamentos de aluguéis, a não conclusão da obra, impôs a continuidade dessas despesas, que até a data da auditoria foram estimadas em R\$1.650.000,00, consideradas como dano ao erário.

2.1.4.5. Conclusão e responsabilização

Visto e analisado as manifestações dos defendentes e a documentação encaminhada, entende-se, smj, que não subsistem razões para se alterar as conclusões e as indicações dos responsáveis, para esse achado, constantes do Relatório de Auditoria.

Apesar da apresentação pelo órgão técnico do pagamento de alugueis como apto a gerar dano ao erário, discordo das conclusões apresentadas, tendo em vista que uma possível quantificação do citado dano mostra-se impossível ou extremamente difícil de ser realizada.

Ademais, seria necessária a análise de decisões discricionárias do administrador quanto a quais órgãos seriam transferidos para o Centro Administrativo e quais permaneceriam nos prédios alugados, o momento em que essa mudança deveria ser realizada, ou mesmo a conveniência de não transferir determinados órgãos para o Centro Administrativo.

Diante do exposto, deixo de responsabilizar os Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo pela irregularidade em análise.

II.2.1.2. Dano decorrente de sobrepreço no orçamento e no contrato

De acordo com o órgão técnico (fl. 418-v/419):

2.1.5.1 Síntese do achado (fls. 25/35)

Conforme ficou demonstrado pôde-se concluir que as informações contidas no documento que informa o detalhamento do BDI não guardam aderência com a realidade do orçamento da PMD contido no processo licitatório.

Tomando-se como base o preço de venda referencial de mercado, pôde-se concluir que o orçamento da obra, elaborado pela PMD (PP-3.1.1.1, fl. 29/49), continha um sobrepreço de **R\$2.990.879,55**.

E finalmente que ficou demonstrado um dano total ao erário, decorrente de sobrepreço no contrato e aditivos, com base nos serviços registrados até a 25ª medição, conforme a seguir:

- Dano real: **R\$ 1.054.662,27**
- Dano potencial: **R\$ 2.024.404,73**
- Dano total: **R\$ 3.079.067,00**

Entendeu-se, por ocasião da elaboração do Relatório de Auditoria, que concorreram decisivamente para esse achado os agentes públicos relacionados a seguir, que foram devidamente citados:

- ✓ Por ser o responsável pela autoria dos elementos técnicos que foram decisivos para que o contrato fosse firmado com os sobrepreços apurados, tais como o Termo de Referência (PP-3.1.1.1-fl. 21/24), a Justificativa de qualificação técnica(PP-3.1.1.1-fl.25/26), a Planilha orçamentária (PP-3.1.1.1 – fl. 29/49) e ainda a Composição do BDI (PP-3.1.1.9):
 - Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais;
- ✓ Pelos mesmos fundamentos (culpa *in eligendo e in vigilando*) apresentados na responsabilização do item “2.1.1.1”:
 - Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal.

Quanto às irregularidades apresentadas, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pelas defesas dos Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento in litteris (fls. 419/425-v):

2.1.5.2. Manifestação do Ex-Superintendente de Obras e Projetos Especiais (fls. 163/181)

A seguir estão sintetizadas ou transcritas as principais argumentações do defendente.

Entendo que as análises dos auditores neste item, está completamente comprometida pela referência utilizada. Tudo foi analisado pelos auditores utilizando os estudos consolidados no Acórdão TCU 2622/2013 - Plenário, ou seja, no que tange a formação do BDI, a administração local, aos custos indiretos incidentes, tudo foi avaliado tomando-se por referência um documento que nem existia na época em que a Superintendência de Obras e Projetos Especiais elaborou o orçamento da obra.

...

De qualquer forma, vamos de maneira pormenorizada tentar elucidar qual o critério adotado na formação dos preços, estabelecendo paralelos ao Acórdão 325/2007 - TCU Plenário, que a época era utilizado, inclusive pela Caixa Econômica Federal, para análise e aprovação de preços.

Premissas informadas pela PMD:

A premissa informada e enviada pela Prefeitura demonstrando um BDI de 41,7% realmente não é a versão definitiva do trabalho que foi realizado para a determinação do LDI - Lucro e Despesas Indiretas, para os Custos Indiretos e para a Administração Local da Obra.

...

De toda maneira o fator LDI + Administração Local + Indiretos é mesmo 1,47. Para efeito da licitação foram mantidos os preços referenciados a Fevereiro de 2011 alterando a referência na planilha para Julho de 2011, data de publicação do Edital, para evitar futuros questionamentos sobre data-base para reajustamento de preços. Na página 25 do Relatório de Auditoria, os auditores em comentários a respeito de administração local, falam da ... inadequação da presença de valores de administração local na composição do BDI, de acordo com a jurisprudência coroada pelo Acórdão 2622/13 - Plenário do TCU.

Entendo que o Acórdão 2622/2013 realmente coroa uma série de estudos realizados a partir do Acórdão 325/2007, passando pelo Acórdão 2369/2011 e podemos dizer que ele é hoje o grande referencial a ser seguido na contratação de obras públicas, apesar de ainda indicar aos auditores o cuidado ao avaliar casos específicos:

"149. A adequabilidade da taxa de BDI tem sempre que ser analisada, pontualmente, em situação específica, pois há sempre a possibilidade de as tabelas referenciais não traduzirem a justa remuneração para alguns contratos de obras públicas." (Acórdão 2622/2013 - página 109)

Voltando ao caso em tela, conforme a composição anexada foi utilizada a Tabela da SETOP - MG como referencial de preços de custos, e o padrão da SETOP - MG para a composição do LDI, dos Custos Indiretos e Administração Local e Encargos Sociais e Trabalhistas.

É neste contexto que solicito seja avaliado o Contrato auditado, sob pena de serem imputadas responsabilidades inexistentes.

BDI referencial:

Na época da elaboração deste orçamento a planilha mais completa e melhor elaborada disponível era sem dúvida a planilha da SETOP - MG, inclusive quanto a cotação de itens necessários a composição da administração local e dos custos indiretos incidentes.

De qualquer maneira nesta época o Acórdão 325/2007 seria a fonte de informação a ser consultada para efeito, por exemplo, de uma eventual inspeção do TCU.

A Caixa Econômica Federal adotava os parâmetros do Acórdão 325/2007 para a aprovação de preços para os Convênios por ela gerenciados.

Em seguida o defendente passa a transcrever (fls. 165/170) trechos do Acórdão 2369/2011, que tratou da formação do preço de obras e serviços de engenharia, especialmente dos itens que compõem o BDI.

Encerra o bloco com transcrições de informações prestadas pela Caixa Econômica Federal – CEF (fls. 170/173) ao Grupo de Trabalho formado para os referidos estudos, pertinentes ao Acórdão 2369/2011.

BDI da SETOP - MG:

A SETOP - MG utilizava na época três faixas de BDI definidas pelo valor do orçamento, de acordo com a tabela abaixo:

<i>Valor da obra</i>	<i>Taxa de BDI</i>
<i>Obras com valor até R\$1.000.000,00</i>	<i>28,62</i>
<i>Obras com valor entre 1.000.000,01 e 3.000.000,00</i>	<i>26,98</i>
<i>Obras com valor acima de 3.000.000,00</i>	<i>25,39</i>

No caso da obra de construção da 1ª Etapa da Sede Administrativa adotamos o BDI de 25,39%.

Administração Local:

Nesse tópico, o defendente também apresenta transcrições dos estudos dos acórdãos 2369/2011, 325/2007 e ainda o 2622/2013, relacionados aos itens que poderiam compor a administração local, mobilização, desmobilização e instalação do canteiro de obras (fls. 173/177).

No decorrer das transcrições, afirmou que:

A composição da administração local apresentada em anexo levou em consideração as diretrizes definidas pela SETOP - MG e se adequa bem as recomendações do Acórdão 325/2007 TCU - Plenário.

O critério foi o de rateio destas despesas no custo direto, que era um padrão muito utilizado na época, principalmente pela dificuldade em se adotar critérios para medição e pagamento destes itens. Os próprios apontamentos do Acórdão 2622/2013 em relação a Administração Local no BDI e como custo direto apresentam variação significativa:

Ao final dessas transcrições concluiu que:

Entendo que para os padrões da época, a adoção de tal medida, ou seja, utilizar o rateio das despesas com administração local no custo direto era adequada.

Encerrou esse tópico citando uma correspondência da COPASA ao SICEPOT relacionada a estudos acerca do BDI e custos com Administração Local, em face das questões trazidas pelo Acórdão 2369/2011 (fls. 177/178).

Encargos complementares:

Na composição foram considerados:

- ✓ *Vale transporte;*
- ✓ *Café da Manhã;*
- ✓ *Equipamento de proteção individual.*

Estruturas de andaimes internos e de fachada:

No estudo elaborado para as despesas indiretas outro custo foi considerado como item de rateio sobre o preço de custo. Trata-se dos andaimes para fachadas e serviços internos nos blocos.

BDI diferenciado para fornecimentos:

O defendente transcreveu uma justificativa por ele elaborada em 2011 no estudo de composição do LDI, onde se destaca:

...
O Acórdão citado fala de "equipamentos/materiais" o que nos leva a entender que a recomendação se aplica a casos em que no Contrato existam equipamentos e/ou materiais a serem fornecidos pela Contratada a Contratante sem a sua instalação...
...

Portanto, considerando que o estudo de LDI realizado e aqui detalhado abrange toda a obra e suas diversas fases e instalações e considerando não haver nenhum equipamento ou material a ser fornecido pela Contratada sem estar devidamente instalado, testado e garantido sob sua responsabilidade, não aplicaremos LDI diferenciado em nenhum item.

Após essa transcrição pondera que:

De toda maneira é certo pensar que após a publicação do Acórdão 2369/2011, os orçamentos de obras públicas passaram a considerar serviços de instalações especializadas de maior vulto como "fornecimento de equipamento/material".

Impropriedade da incidência de BDI nos projetos:

Os preços unitários para elaboração de projetos existentes na Tabela do SETOP - MG estão a preço de custo. Portanto é despesa passível de aplicação do BDI, conforme o entendimento da época. Hoje com certeza caberia o BDI diferenciado. Mesmo que auditoria fosse realizada para uma obra a partir de 2012, já com o Acórdão 2369/2011 vigente, ainda assim entendo que seria permitido aos auditores formarem conceito sobre o assunto. Por ser uma despesa passível de emissão de nota fiscal para o seu recebimento e depender de gerenciamento da administração local e central e ser alcançada pela cobrança de ISS pelo Município, é cabível sim a aplicação do LDI. Estas omissões de custos não trazem nenhum benefício ao processo.

Cálculo do dano ao erário:

Não houve nenhum dano ao erário

Serviços originais do Contrato:

Os preços contratuais estão dentro da faixa de aceitabilidade.

Serviços novos introduzidos por aditamento:

Destaca-se dos argumentos apresentados:

O BDI, apesar de estar um pouco acima do limite considerado pelo Acórdão 325/2007 de 28,87% ($29,28\% - 28,87\% = 0,41\%$), por não levar em consideração nenhuma parcela relativa a Administração Local, foi considerado como compatível com a obra em questão.

Portanto, sua aplicação integral aos novos itens de planilha não feriram o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Esclarecimentos a respeito das conclusões (fls. 181/183)

Neste tópico o defendente descreve a estrutura técnica utilizada à época, onde pontua que o Prefeito definiu pela construção de uma Sede Administrativa, e com sua equipe decidiram pela reversão do terreno da FACED. E ainda que:

3 - A SEPLAG com seus arquitetos passou a desenvolver o projeto de arquitetura à partir dos projetos fornecidos pela própria FACED;

4 - A Superintendência de Obras e Projetos Especiais, porque lá se concentrava a estrutura técnica da Prefeitura, foi chamada para cuidar das obras de maior envergadura;

...

6 - A Superintendência ficou encarregada de providenciar a documentação técnica para fundamentar o procedimento licitatório;

...

9 - A Superintendência continuou no processo prestando assessoria técnica a Comissão de Licitação como não poderia ser diferente; ...

Segue informando sobre sua atuação no processo:

10 - Porque o nome do Superintendente aparece tantas vezes no processo?

✓ O Superintendente Lúcio Antônio Espíndola de Sena foi quem elaborou o estudo do BDI, custos indiretos, e administração local;

✓ Em função da importância da obra acompanhou e respondeu as demandas surgidas no processo licitatório.

11 - Definido o Contrato, designou o engenheiro civil Cleber Aguiar Evangelista, Superintendente Adjunto para a fiscalização da obra.

12 - No início deste Contrato existia uma preocupação grande em face do desenvolvimento dos projetos em especial os de fundação para avançarmos com a obra no sentido de cumprir o cronograma;

13 - Aqui vai uma afirmação subjetiva: Se eu não estivesse à frente deste processo, quando da necessidade de executar o reforço de fundação e tratamento das estruturas, garanto que a solução técnica definida e a sua inserção no Contrato e a sua execução para diminuir o impacto sobre o cronograma de obra levaria pelo menos o dobro do tempo;

14 - Trabalhei na Prefeitura de Divinópolis por 09 anos, conheço bem o perfil, a competência e o comprometimento de cada um dos que compõem a sua equipe de engenheiros e arquitetos.

15 - Em resumo eu não trabalhei sozinho neste processo, mas cuidei dele sim mais de perto dada a sua importância e porque as circunstâncias assim exigiam.

Considerações finais (fls. 183/185)

Nesse tópico o defendente reforça alguns pontos de sua manifestação, mas não acrescenta novidades aos argumentos já trazidos, e conclui ao final:

5 - Por fim quero afirmar que fui o gestor técnico deste processo entre a elaboração do orçamento e até o dia 21 de dezembro de 2013 quando deixei de participar dele. Sobre as questões técnicas estou pronto a responder. Sobre questões de alocação de recursos financeiros para este empreendimento foge ao alcance da minha gestão a frente da Superintendência de Obras e Projetos Especiais.

2.1.5.3. Manifestação do Prefeito (fls. 306/307)

De início o Prefeito alega que não participou diretamente da elaboração das planilhas. Reitera alegações do Ex-Superintendente quando considera que as análises da auditoria estariam incorretas tendo em vista a referência utilizada.

Destarte, fundam os Srs. Auditores suas análises em estudos constantes de acórdão do Tribunal de Contas da União, inexistente à época do processo licitatório.

Sobre sua participação no processo, informa:

... os editais de licitação de obras são submetidos à Controladoria-Geral, que conta em seus quadros com engenheiro servidor de carreira, para averiguação dos aspectos técnicos do processo licitatório, sendo certo que o defendente somente homologava o resultado dos certames e assinava o respectivo contrato após certificação de sua plena legalidade, por parte da procuradoria, e regularidade técnica e orçamentária, pelo órgão de controle interno.

Ante ao exposto, não há como se falar em dano ao erário e, muito menos, em responsabilização do defendente por este suposto dano.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 422-v/425-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa dos responsáveis.

2.1.5.4. Análise técnica das defesas

De início, o Ex-Superintendente confirma o apontamento da Equipe de Auditoria de que a informação que o BDI (ou LDI) adotado no orçamento teria sido de 41,7% estava errado e que o percentual de fato utilizado foi de 47%.

Relativamente à adequação da presença de despesas de administração local na composição do BDI, sua adoção foi considerada, sem restrições, pela Equipe Auditora, tendo em vista que ainda existiam resquícios dessa prática em alguns órgãos, inclusive a SETOP.

Sobre o BDI Referencial, deve ser esclarecido que não se pretendeu no Relatório de Auditoria aplicar decisões ocorridas em datas posteriores aos fatos que foram objeto dessa análise.

O que está destacado no Relatório é que foram consideradas as premissas do Acórdão nº 2.622/2013 - Plenário do TCU, que:

“...trouxe as conclusões dos estudos desenvolvidos pelo grupo de trabalho interdisciplinar, constituído por determinação do Acórdão n. 2.369/2011 - Plenário, que tratou da adoção de valores referenciais de taxas de BDI para diferentes tipos de obras e serviços de engenharia e para itens específicos para a aquisição de produtos.

Esse estudo selecionou dados de contratos administrativos assinados dentro do período de 2007 a 2011, obtidos por meio de consulta às três bases de dados mais completas existentes no âmbito da Administração Pública Federal: Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi, Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg e Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - Siconv.”

O que se pretendeu foi demonstrar, que no período entre 2007 e 2011, portanto anterior à data da licitação em análise, os valores médios percentuais praticados em contratos com a Administração Pública, segundo o citado estudo, estavam abaixo daqueles utilizados como referência para a contratação da obra do Centro Administrativo.

Ou seja, o estudo que serviu de referência para o citado Acórdão, foi sim concluído em data posterior ao orçamento da licitação. Isso não se pretende discutir. No entanto, os dados de preços de mercado para obras públicas, praticados em período anterior, é que balizaram as referências utilizadas na Auditoria.

Na verdade, o Acórdão nº 2.622/2013 veio coroar entendimentos sobre o tema BDI, tratados desde o Acórdão 325/2007, passando pelo Acórdão n. 2.369/2011.

Mas a questão central que se apresenta, no caso em análise, não se trata somente da definição da metodologia e índices a serem adotados para composição dos preços da planilha orçamentária básica (custos + BDI) mas, num aspecto mais amplo, sobre a análise dos preços finais que foram objeto da contratação.

Entende-se que o orçamento expresso em uma planilha básica utilizada em uma licitação, mesmo quando elaborada com preços acima de mercado, ou pequenas variações, possa ser corrigido no decorrer da disputa inerente ao procedimento licitatório, levando-se a um preço justo de contratação.

Ao contrário, no caso de um orçamento básico elaborado com preços acima de mercado e na ausência de uma concorrência real, esses preços transferem-se integralmente para o contrato. Essas hipóteses ficaram caracterizadas na presente contratação. Foi exatamente esse cenário que exigiu da Auditoria uma análise mais aprofundada sobre a questão dos preços contratados.

Relembrando o que já foi objeto de exame até o momento, temos que: não existiam os elementos técnicos suficientes e necessários para se caracterizar o objeto que se pretendia contratar impactando com muitas incertezas as atividades de precificação; as exigências para aferição da capacidade técnica (operacional e profissional) impuseram severas e desnecessárias restrições à disputa, e o orçamento de referência elaborado pela PMD foi composto tendo como base principal as tabelas da SETOP (acatada pela Auditoria), adotando-se, no entanto, um BDI acima da média histórica (tomando-se como referência o estudo realizado pelo TCU sobre preços praticados pela administração pública no período de 2007 a 2011).

Por consequência, o sobrepreço presente no orçamento repercutiu integralmente nos preços contratados. Vale lembrar que de 39 empresas que adquiriram o edital, ao final do processo, foram analisadas apenas 2 propostas. Dos 451 itens da planilha orçamentária, a empresa vencedora ofereceu desconto apenas para 2 itens e sem a menor expressão financeira.

É certo afirmar que, em um cenário diferente, onde um ambiente de disputa verdadeira tivesse permeado o certame, a diferença apurada como sobrepreço no orçamento seria mitigada ou até mesmo expurgada com os descontos nas propostas das licitantes, que são comuns nessa situação.

Dessa forma as consequências seriam minimizadas não culminando nos danos ao erário apurados no contrato e em sua execução.

O mercado é o senhor dos preços. Quando as forças do mercado de obras públicas atuam em uma disputa, o equilíbrio entre o interesse Público e o Privado é alcançado. É nesse ambiente que se define até que ponto o ente privado está disposto a contratar com a Administração Pública. É assim que se encontra a proposta mais vantajosa para a Administração.

Resumindo-se o ocorrido: não houve disputa, não houve desconto.

Portanto, o achado do sobrepreço não pode ser analisado isoladamente. Ele teve causas na origem do planejamento da obra e durante o processamento da licitação. É dessa forma que os fatos foram considerados e que chegou-se à conclusão dos sobrepreços, dano ao erário e aos responsáveis indicados no Relatório de Auditoria.

Relativamente à aplicação do BDI diferenciado para fornecimento, a alegação do defendente, de que à época esse só seria aplicável para materiais que não fossem instalados, carece de fundamentação.

A aplicação do BDI diferenciado, com um percentual reduzido, sempre foi considerada para os casos em que o executor da obra ficaria encarregado apenas de gerenciar a compra de determinados materiais ou equipamentos especiais (elevador, escada rolante, subestação, ar condicionado etc.) e disponibilizar as condições para que o próprio fornecedor realizasse a instalação. Veja jurisprudência consolidada no TCU:

Súmula-TCU 253/2010:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

Sobre a incidência de BDI nos projetos, temos que, conforme já analisado nos achados anteriores, ao negligenciar a elaboração adequada dos elementos que deveriam compor o projeto básico, a PMD acabou por transferir para dentro do contrato de execução da obra essas atividades. Agindo dessa forma, propiciou a aplicação do BDI acrescentando valor ao custo dos projetos.

Portanto, caso as determinações legais, relativamente à necessidade de se elaborar os projetos em fase que antecede a licitação, tivessem sido observadas as despesas com os projetos não sofreriam esse acréscimo.

No entanto, o fato ocorreu, os projetos complementares foram contratados junto com a obra e sobre seus custos agregou-se as despesas com o BDI.

Na análise inicial, por ocasião da elaboração do Relatório de Auditoria, a conclusão foi pela inadequação da aplicação de qualquer taxa de BDI sobre essas despesas. No entanto, tendo em vista os argumentos trazidos pelo Ex-Superintendente de Obras, entende-se que esse posicionamento pode ser revisto.

Já que, apesar de indesejado e irregular, os serviços foram incluídos no contrato, pode-se considerar a incidência de uma parcela de BDI em sua composição. Porém, nesse caso considerado como uma excepcionalidade, não subsistiriam razões para que fosse aplicado o BDI cheio, mas sim apenas uma taxa à título de administração, como no caso dos fornecimentos onde se concluiu pela aplicação do BDI Diferenciado.

Sendo assim, o valor do dano decorrente desses itens será recalculado considerando-se a aplicação do BDI Diferenciado (1,1402) em contraponto ao BDI completo (1,4700) utilizado no orçamento e no contrato.

Recálculo dos valores, tendo em vista as análises até aqui apresentadas:

✓ Orçamento referencial de mercado (em substituição à fl. 31):

PV Fornecimentos = $4.162.393,20 / 1,4700 \times 1,1402 = \text{R\$ } 3.228.544,71$

PV Serviços comuns = $17.940.597,08 / 1,4700 \times 1,3074 = \text{R\$ } 15.956.147,36$

PV Projetos = $\underline{227.009,72} / 1,4700 \times 1,1402 = \underline{\text{R\$ } 176.079,24}$

22.330.000,00 R\$19.360.771,31

✓ Sobrepreço no orçamento da PMD (em substituição à fl. 31):

Fornecimentos: = $4.162.393,20 - \text{R\$ } 3.228.544,71 = \text{R\$ } 933.848,49$

Serviços comuns: = $17.940.597,08 - \text{R\$ } 15.956.147,36 = \text{R\$ } 1.984.449,72$

Projetos: = $227.009,72 - \text{R\$ } 176.079,24 = \text{R\$ } 50.930,48$

R\$ 2.969.228,69

✓ Dano ao erário para os serviços originais do contrato (em substituição à fl. 33):

Dano Real

A - Serviços comuns = $\underline{5.504.591,26} - 5.504.591,26 \times 1,3074 = \text{R\$ } 608.875,20$

1,4700

B - Fornecimentos = $604.170,00 - 604.170,00 \times 1,1402 = \text{R\$ } 135.547,80$

1,4700

C - Projetos = $413.603,30 - 413.603,30 \times 1,1402 = \text{R\$ } 92.793,45$

1,4700

R\$ 837.216,45

Dano Potencial

A - Serviços comuns = $9.584.250,36 - 9.584.250,36 \times 1,3074 = \text{R\$ } 1.060.135,45$

1,4700

B - Fornecimentos = $3.558.223,20 - 3.558.223,20 \times 1,1402 = \text{R\$ } 798.300,69$

1,4700

C - Projetos = $120.300,70 - 120.300,70 \times 1,1402 = \text{R\$ } 26.989,91$

1,4700

R\$1.885.426,05

Para os serviços novos, introduzidos por aditamentos, mantém-se os mesmos entendimentos havidos na análise sobre os serviços originais do contrato.

Sendo assim, os valores foram recalculados, em vista dessas considerações:

✓ Dano ao erário para os serviços novos introduzidos por aditamentos (em substituição à fl. 34):

Dano Real

D - Serviços comuns = $2.699.283,64 - 2.699.283,64 \times 1,2212 = \text{R\$ } 149.496,22$

1,2928

E - Projetos = $125.847,26 - 125.847,26 \times 1,1402 = \text{R\$ } 14.854,80$

1,2928

R\$ 164.351,02

Dano Potencial

D - Serviços comuns = $2.297.632,89 - 2.297.632,89 \times 1,2212 = \text{R\$ } 127.251,33$

1,2928

E - Projetos = $1.120,46 - 1.120,46 \times 1,1402 = \text{R\$ } 132,26$

1,2928

R\$ 127.383,59

✓ Totalização do dano ao erário (em substituição à fl. 34):

Dano real: = $837.216,45 + 164.351,02 = \text{R\$ } 1.001.567,47$

Dano potencial: = $1.885.426,05 + 127.383,59 = \text{R\$ } 2.012.809,64$

Dano total: **R\$ 3.014.377,11**

Ainda sobre a obra do Centro Administrativo, o Ex-Superintendente apresenta o que chama de “*Esclarecimentos a respeito das conclusões*” onde desceve a estrutura técnica utilizada à época, as supostas atribuições de cada grupo bem como suas atribuições.

Sobre essas informações destaca-se que as mesmas não foram documentalmente demonstradas.

E, mesmo que comprovada a citada estrutura e as respectivas atribuições, conforme relatado e apontado documentalmente no Relatório de Auditoria, que teve como referência toda a documentação disponibiliza à Equipe Auditora, as manifestações e decisões técnicas, que culminaram nos achados objeto desse reexame, foram de responsabilidade do ora defendente.

Sobre o achado em análise, o Prefeito reitera em suas alegações parte do que já fora trazido pelo Ex-Superintendente, e que, portanto, já foram analisadas.

Como inovação, alega que não participou diretamente da elaboração das planilhas e ainda que, de forma geral, os editais são submetidos à Controladoria-Geral, que conta em seus quadros com engenheiro servidor de carreira, para averiguação dos aspectos técnicos.

Sobre essas afirmativas temos que na documentação que compõe o processo em análise não foi localizado nenhuma manifestação técnica de engenharia além das já citadas do Ex-Superintendente. Aliás, o Prefeito sequer identificou quem seria o engenheiro da Controladoria-Geral que poderia ter emitido algum outro parecer.

O Relatório de Auditoria não considera, para fins de responsabilização, que o Prefeito teria participado diretamente da elaboração da documentação técnica da Licitação.

Conforme relatado, sua responsabilização se deu com fundamento na culpa *in eligendo e in vigilando*.

2.1.5.5. Conclusão e responsabilização

Visto e analisado as manifestações dos defendentes e a documentação encaminhada, entende-se, smj, que não subsistem razões para se alterar as conclusões e as indicações dos responsáveis, para esse achado, constantes do Relatório de Auditoria.

No entanto, os valores do dano ao erário foram recalculados, tendo em vista os argumentos trazidos pelo Ex-Superintendente de Obras. Dessa foram, conforme apresentado na análise, os valores são os que se seguem (em substituição aos cálculos do Relatório de Auditoria):

✓ Totalização do dano ao erário:

Dano real: = 837.216,45 + 164.351,02 = **R\$ 1.001.567,47**

Dano potencial: = 1.885.426,05 + 127.383,59 = **R\$ 2.012.809,64**

Dano total: **R\$ 3.014.377,11**

A análise técnica foi muito bem fundamentada; contudo, acolho em parte seus argumentos, uma vez que não se mostra prudente imputar obrigação de ressarcimento em quantia decorrente de dano potencial (ou seja, que ainda não se realizou ou mesmo foi comprovado).

Diante do exposto determino a responsabilização dos Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo pelo ressarcimento do dano ao erário (efetivo) no valor de R\$1.001.567,47 (um milhão, um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos), a ser devidamente atualizado.

II.2.2. Unidades Básicas de Saúde (UBS) – Bairros Família e Tietê

II.2.2.1. Dano decorrente da paralisação das obras

Segundo o órgão técnico (fls. 425-v/426):

2.2.1.1. Síntese do achado (fls. 44/47)

A Prefeitura Municipal de Divinópolis não integralizou a sua parte de contra partida financeira para execução das obras referentes às licitações CP-009/2010 e CP 010/2010, conforme previsto no convênio firmado como Governo do Estado de Minas Gerais, através da Secretaria Estadual de Educação.

Esse fato, considerado como grave erro de origem, resultou nas paralisações das obras das UBS Tietê e Sagrada Família por 28 meses.

No retorno das obras alguns serviços tiveram que ser refeitos, resultando em um dano ao erário no total de **R\$18.900,00**.

A análise comparativa das planilhas orçamentárias de 2010 e de 2014, indicou que careciam de justificativas técnicas a presença dos quantitativos para os itens 03.02.01.00, 07.01.00.00 e 08.01.00.00, tendo em vista que os mesmos já haviam sido medidos na primeira etapa e retornaram nos segundos contratos para as duas obras.

Alertou-se que, a depender das justificativas técnicas apresentadas, caso não fossem consideradas razoáveis, os valores dispendidos para os itens citados poderiam vir a ser incluídos também como dano ao erário por retrabalho em decorrência das paralisações ou até mesmo por serviços medidos e que não foram efetivamente executados.

Entendeu-se, por ocasião da elaboração do Relatório de Auditoria, que foi devidamente citado:

- ✓ Por não ter integralizado o valor referente a contrapartida municipal, equivalente a R\$990.724,54, prevista no plano de trabalho (PC-2.0.9.5, fl. 27) que deu origem ao Convênio 834/2009, firmado com a Secretaria Estadual de Saúde, ocasionando a paralisação das UBS's dos bairros Sagrada Família e Tietê, com consequente dano ao erário, conforme relatado:

- Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal

Quanto às irregularidades apresentadas, o órgão técnico colacionou os argumentos apresentados pela defesa do Sr. Vladimir de Faria Azevedo, os quais apresento *in litteris* (fls. 426/426-v):

2.2.1.2. Manifestação do Prefeito (fls. 307/309)

A exemplo do que foi alegado para a obra do Centro Administrativo no item “2.1.1.3” neste reexame, o defendente apresentou um arrazoado sobre a conjuntura econômica e financeira nacional e seus impactos nos municípios. Destacou, também, a sobrecarga de responsabilidades repassadas aos municípios nos últimos anos sem a definição acerca da fonte para o custeio.

E conclui como se segue:

Impõe-se ainda o registro de que o município vem, a duras penas, se adequando à situação e tem conseguido levar os empreendimentos das UBS's a um bom termo, já havendo concluído e inaugurado a UBS do Bairro Tietê, encontrando-se as outras em fase final.

Por fim, afirmou que fez a previsão dos recursos orçamentários e o cronograma de desembolso.

O órgão técnico apresentou, ainda, às fls. 426-v/427-v, sua reanálise, diante dos argumentos apresentados pela defesa do responsável.

2.2.1.3. Análise técnica das defesas

Por ocasião da Auditoria, não foram desconhecidas a existência da previsão orçamentária ou mesmo do cronograma de desembolso, nem tampouco que as obras teriam sido retomadas.

No entanto, da mesma forma que no item 2.1.1.3, destaca-se que as alegações relacionadas à conjuntura econômica e financeira nacional e seus impactos no fluxo orçamentário do Município não foram demonstradas. Não se pretendeu desconhecer tal fato, mas, sobre esse pretexto, não se pode justificar, indiscriminadamente, todas e quaisquer alterações nos investimentos em curso.

Para tanto seria indispensável o estudo com as devidas demonstrações indicando de forma contundente quais as reais modificações ocorridas nas previsões das receitas, e em que medida essas teriam impactado cada uma das despesas que haviam sido previamente autorizadas nas peças orçamentárias.

Sendo assim, essas alegações não podem ser avaliadas ou consideradas.

Por outro lado, vale trazer um ponto para reflexão. Tendo em vista os inúmeros fatores que podem impactar na execução dos orçamentos municipais, conforme destacado pelo próprio defendente, não seria prudente, no caso em tela, em vez de se iniciar várias UBS's simultaneamente, planejar, executar, concluir e efetivamente colocar em funcionamento um de cada vez?

Dessa forma, em vez de duas meias unidades, que não atenderam à finalidade pública por pelo menos 28 meses, e ainda contabilizaram dano ao erário provenientes de suas paralisações, teríamos pelo menos uma unidade concluída.

Não tendo sido contestado pelo defendente o **dano ao erário** por retrabalho, decorrente das paralisações das obras, no total de **R\$18.900,00**, o mesmo fica mantido nesse reexame.

Por fim, sobre apontamento pelo qual solicitou-se esclarecimentos de serviços que precisariam ter suas presenças justificadas nos segundos contratos, sob pena de serem considerados como retrabalho por ocasião das retomadas das obras, nada foi alegado na defesa.

Dessa forma, entende-se que os quantitativos desses serviços, que não tiveram seus quantitativos demonstrados, devem ser objetos de glosa, sendo os valores correspondentes aos quantitativos medidos em excesso considerados como **dano ao erário**, no total de **R\$35.574,06**, conforme demonstrado a seguir.

Em vista da ausência de esclarecimentos na manifestação do defendente, adotou-se como premissa que os quantitativos previstos, presentes nas planilhas dos primeiros contratos, estavam corretos e, assim sendo, os dados para o cálculo do dano foram obtidos a partir da

comparação entre os quantitativos previstos no primeiro contrato, frente aos quantitativos medidos nas duas contratações para cada uma das obras.

Os itens que estão com valores zerados nos quadros a seguir decorrem do fato de que até a data da auditoria, apesar de previstos nas planilhas dos segundos contratos, não haviam quantidades medidas no segundo contrato.

COD. ITEM no 2º Contrato	UBS – Bairro Tietê	QTDE.	QTDE MEDIDA		DIFERENÇA		
	Descrição	(A) PREV.	(B) 1º Contr	(C) 2º Contr	(B+C -A) Q TDE.	Preço unitário	TOTAL
03.02.01.00	Regularização do terreno com placa vibratória	591,88	591,88	572,40	572,40	2,43	1.390,93
07.01.00.00	Chapisco de paredes/teto com argamassa de cimento e areia traço 1:3	3.630,98	2.839,86	3.209,07	2.417,95	5,20	12.573,34
08.01.00.00	Laje de transição em concreto preparado mecânico. Traço 1:3:6 exclusive preparo do terreno - esp.: 6cm	706,94	558,90	425,65	277,61	33,27	9.236,08
	TOTAL						23.200,35
COD. ITEM no 2º Contrato	UBS – Bairro Sagrada Família	QTDE.	QTDE MEDIDA		DIFERENÇA		
	Descrição	(A) PREV.	(B) 1º Contr	(C) 2º Contr	(B+C -A) QTDE.	Preço unitário	TOTAL
03.02.01.00	Regularização do terreno com placa vibratória	1.003,20	1.003,20	0,00	0,00	2,43	0,00
07.01.00.00	Chapisco de paredes/teto com argamassa de cimento e areia traço 1:3	3.596,56	2.839,86	3.136,26	2.379,56	5,20	12.373,71
08.01.00.00	Laje de transição em concreto preparado mecânico. Traço 1:3:6 exclusive preparo do terreno - esp.: 6cm	706,94	0,00	0,00	0,00	33,27	0,00
	TOTAL						12.373,71

2.2.1.4. Conclusão e responsabilização

Visto e analisado as manifestações do defendente e a documentação encaminhada, entende-se, smj, que não subsistem razões para se alterar as conclusões e a indicação do responsável, para esse achado, constantes do Relatório de Auditoria.

No entanto, em vista da ausência de manifestação em relação aos serviços que tiveram a sua efetiva execução colocada em dúvida no Relatório da Auditoria, os valores equivalentes aos quantitativos medidos que não foram demonstrados foram agregados ao somatório do dano ao erário, conforme se segue:

- Dano decorrente de retrabalho na retomada das obras: R\$18.900,00
- Dano decorrente de quantitativos não demonstrados: R\$35.574,06

TOTAL R\$54.474,06

Diante da manifestação do órgão técnico, cujas razões adoto como fundamento, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem*, determino a responsabilização do Sr. Vladimir de Faria Azevedo pelo ressarcimento do dano ao erário no valor de R\$54.474,06 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos), devidamente atualizado.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto:

- i. pela aplicação de **multa** ao Sr. Mário Lúcio de Souza no valor total de **RS2.500,00** (dois mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- ii. pela aplicação de **multa** à Sra. Karina Maria Kunz no valor total de **RS1.000,00** (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- iii. pela aplicação de **multa** à Sra. Cristina Maria Santos Carvalho no valor total de **RS1.000,00** (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- iv. pela aplicação de **multa** à Sra. Jacira Virgínia Guimarães Mota no valor total de **RS1.000,00** (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- v. pela aplicação de **multa** à Sra. Renata Conceição Gomes Gontijo no valor total de **RS1.000,00** (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- vi. pela aplicação de **multa** à Sra. Maria Deusdedit de Oliveira Santos no valor total de **RS1.000,00** (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- vii. pela aplicação de **multa** à Sra. Nayara Aparecida Coelho no valor total de **RS1.000,00** (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- viii. pela aplicação de **multa** à Sra. Rachel Maria da Silva no valor total de **RS2.000,00** (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- ix. pela aplicação de **multa** à Sra. Karina Alves de Oliveira no valor total de **RS1.000,00** (mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- x. pela aplicação de **multa** à Sra. Simone de Freitas Guimarães Dias no valor total de **RS500,00** (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xi. pela aplicação de **multa** ao Sr. Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende no valor total de **RS500,00** (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xii. pela aplicação de **multa** ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça no valor de **RS2.000,00** (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xiii. pela aplicação de **multa** ao Sr. Sidney Henrique Duarte Martins no valor de **RS500,00** (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xiv. pela aplicação de **multa** à Sra. Maria Celma Pereira no valor de **RS500,00** (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;

- xv. pela aplicação de **multa** ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo no valor de **R\$4.000,00** (quatro mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xvi. pela aplicação de **multa** ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena no valor de **R\$5.000,00** (cinco mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xvii. pela aplicação de **multa** à Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende no valor de **R\$1.500,00** (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xviii. pela aplicação de **multa** ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima no valor total de **R\$1.500,00** (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas;
- xix. pela condenação dos Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo a obrigação solidária de ressarcir a quantia de **R\$1.001.567,47** (um milhão, um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento;
- xx. pela condenação do Sr. Vladimir de Faria Azevedo a ressarcir a quantia de **R\$ 54.474,06** (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento;
- xxi. pela extinção do processo com resolução de mérito e consequente arquivamento, nos termos do disposto no artigo 176, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I**) aplicar multa: **a**) ao Sr. Mário Lúcio de Souza no valor total de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **b**) à Sra. Karina Maria Kunz no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **c**) à Sra. Cristina Maria Santos Carvalho no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **d**) à Sra. Jacira Virgínia Guimarães Mota no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **e**) à Sra. Renata Conceição Gomes Gontijo no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **f**) à Sra. Maria Deusdedit de Oliveira Santos no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **g**) à Sra. Nayara Aparecida Coelho no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **h**) à Sra. Rachel Maria da Silva no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **i**) à Sra. Karina Alves de Oliveira no valor total de R\$1.000,00 (mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **j**) à Sra. Simone de Freitas Guimarães Dias no valor total de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **k**) ao Sr. Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende no valor total de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes

discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **I**) ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **m**) Sr. Sidney Henrique Duarte Martins no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **n**) à Sra. Maria Celma Pereira no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **o**) ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **p**) ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **q**) à Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **r**) ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima no valor total de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **II**) condenar os Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo à obrigação solidária de ressarcir a quantia de R\$1.001.567,47 (um milhão, um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento; **III**) condenar o Sr. Vladimir de Faria Azevedo a ressarcir a quantia de R\$ 54.474,06 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento; **IV**) declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, e consequente arquivamento, nos termos do disposto no artigo 176, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Durval Ângelo. Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de outubro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente e Relator
(assinado digitalmente)

jc/ms/rp

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**