

RECURSO ORDINÁRIO N. 969294

Recorrente: Martim Francisco Borges de Andrada

Procedência: Prefeitura Municipal de Barbacena

Processo referente: Inspeção Ordinária n. **787192**
Embargos de Declaração n. **958387** (apenso)

Procuradores: Daniel Guimarães Medrado de Castro, OAB/MG 130.922; Gustavo Costa Nassif, OAB/MG 69.160; Hugo Oliveira Veloso, OAB/MG 105.946

MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE ITEM DO ACÓRDÃO. ACOLHIDA. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AFASTADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. ANULAÇÃO DE MULTAS. MULTAS MANTIDAS. TERMO ADITIVO EXTRAPOLA O OBJETO CONTRATADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ARQUIVAMENTO.

1. O litisconsórcio somente será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da decisão depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, nos exatos termos do art. 114 do CPC.
2. Incabível a aplicação da prescrição, nas hipóteses em que não haja transcurso dos prazos previstos no art. 118-A da Lei Orgânica desta Corte.
3. O aditamento ao contrato não pode extrapolar o objeto contratual, devendo fazer parte do escopo dos serviços.

Tribunal Pleno
28ª Sessão Ordinária – 28/8/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto em 03/12/2015 por Martim Francisco Borges de Andrada, Prefeito do Município de Barbacena, à época dos fatos narrados no Processo n. 787.192, relativo à Inspeção Ordinária realizada no referido Município.

A inspeção ordinária teve como escopo fiscalizar a legalidade das obras e serviços de engenharia licitados no período de janeiro de 2005 a outubro de 2008.

A petição recursal, de fls. 01 a 29, acompanhada dos documentos de fls. 30 a 1005, subscrita pelos procuradores do Recorrente (instrumento de mandato de fl. 1586 dos autos principais),

foi aviada em face da decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal, naqueles autos, na Sessão do dia 3 de fevereiro de 2015, publicada no Diário Oficial de Contas em 25/06/2015, conforme fl. 1568 do processo 787.192.

O acórdão recorrido está assim vazado:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, considerando as informações contidas nestes autos, em julgar irregulares os atos de gestão abaixo relacionados, praticados pelo Sr. Martim Francisco Borges de Andrada, Prefeito à época, aplicando multa ao responsável, no valor total de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 95, II, da Lei Complementar n. 33, de 1994, vigente à época, dispositivo esse repetido no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, assim discriminada: R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelo descumprimento do art. 66, caput, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93, conforme item 2.1, letras “a”, “b” e “c”, respectivamente, da fundamentação, sendo R\$500,00 (quinhentos reais) referentes a cada subitem; R\$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei Federal n. 8.666/93, conforme item 2.2, letra “a”, da fundamentação; R\$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento dos art. 6, IX, e 7º, §2º, I, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como da Cláusula 13º, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08, conforme item 2.2, letra “b”, da fundamentação; R\$1.000,00 (um mil reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93, conforme item 2.3, letras “a” e “b”, da fundamentação, sendo R\$500,00 (quinhentos reais) referentes a cada item. Determinam que a decisão final seja comunicada ao atual gestor municipal, para que observe os demais apontamentos do Órgão Técnico desta Casa e promova a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, caso ainda permaneçam, de modo a prevenir sua reincidência, inclusive no que tange as ocorrências atinentes ao sistema de controle interno constantes do Termo de Anotação, fl. 1476/1477, as quais serão objeto de monitoramento pelo Tribunal, nos termos do art. 291, inciso II, do RITCEMG. Transitada em julgado a decisão, cumpram-se as disposições contidas no art. 364 do RITCEMG, sem prejuízo da remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para as medidas legais cabíveis. Intimem-se as partes responsáveis da decisão, por via postal, nos termos do disposto no art. 166, §1º, II e §4º, da Resolução n. 12/08. Ao final, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

A certidão recursal à fl. 1007, firmada pela Secretaria do Pleno, registra que, na Sessão da Primeira Câmara do dia 29/09/2015 foi negado provimento aos Embargos de Declaração 958.387, interpostos pelo ora Recorrente, contra a decisão colegiada acima transcrita, cuja Súmula e inteiro teor foram publicados no Diário Oficial de Contas do dia 05/11/2015, valendo como intimação do interessado e seus procuradores.

Em suas razões recursais (fls. 01 a 29 e documentos de instrução de fls. 30 a 1004), o Recorrente requer o provimento do Recurso de modo a declarar a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a aplicação da Lei Complementar 102/2008, com redação dada pela Lei Complementar 120/2011, com o afastamento da incidência da Lei Complementar 133/2014, ao argumento de que a prescrição já restaria consolidada quando da edição da Lei Complementar 133/2014. Subsidiariamente, requer seja declarado nulo o Acórdão recorrido, haja vista a ausência de citação do litisconsorte passivo necessário, indicado no relatório técnico e que, segundo o

Recorrente, teria culminado na violação do contraditório e da ampla defesa, uma vez que lhe foi atribuída penalidade para fato que não fora intimado para apresentação de defesa.

Também, em caráter subsidiário, postula que sejam acatadas as razões de mérito aduzidas no seu Recurso, reconhecendo que os vícios apontados não existiram ou não foram de sua responsabilidade; e ainda, que seja convertida a penalidade em recomendação, uma vez que, no seu entender, não há ilicitudes apontados nos autos, mas apenas irregularidades formais que não ensejaram qualquer dano ao erário, revelando-se, demasiadamente, severa a aplicação de multa.

Postula, ainda, a juntada das provas e que todos os atos referentes ao procedimento sejam informados aos procuradores subscritores do Recurso e ao interessado pessoalmente, sob pena de nulidade.

Distribuídos os autos à minha relatoria, fl. 1006, em despacho reconheci a presença dos elementos recursais, em relação à propriedade, tempestividade e legitimidade (fl. 1008). Encaminhei os autos à Unidade Técnica, que se manifestou às fls.1010 a 1021, concluindo pelo acolhimento da prejudicial de mérito, e, quanto ao mérito propriamente dito, manifestou-se no sentido da revisão parcial da decisão recorrida.

O Ministério Público de Contas, em parecer de fls. 1032 a 1035, opinou pelo conhecimento do recurso, pela rejeição da preliminar de nulidade do acórdão, bem como pelo não reconhecimento da prescrição, rejeitando a prejudicial de mérito. E, no mérito propriamente dito, opinou pelo provimento parcial do recurso, mantendo-se a condenação do Recorrente em relação a duas irregularidades, afastando outras inicialmente mantidas no estudo da Unidade Técnica, relativamente a pontos específicos da execução contratual, por entender que decorreram de omissão ou ação de outros agentes públicos e não do Recorrente.

Vieram-me, em seguida, os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1- PRELIMINAR

II.1.1. Admissibilidade

Com base na certidão aviada pela Secretaria do Pleno (fl. 1007), admito o presente Recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 335 do Regimento Interno deste Tribunal. O apelo foi interposto por parte legítima, alcançada pela decisão. É tempestivo, eis que protocolizado neste Tribunal em 03/12/2015, dentro do prazo de 30 (trinta) dias da publicação, ocorrida em 05/11/2015, da súmula e inteiro teor da decisão exarada pela 1ª Câmara acerca dos Embargos de Declaração interpostos pelo Recorrente.

Cumprir registrar que, a teor do art. 344 do Regimento Interno desta Corte, a interposição de Embargos de Declaração interrompe a contagem dos prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição de outros recursos.

II.1.2 – Preliminar de nulidade do item 2.1,” b” do Acórdão recorrido

O Recorrente destaca que a citação lhe foi expedida exclusivamente para que se manifestasse acerca das irregularidades apontadas no Relatório Técnico, fls. 1521, mas o Tribunal imputou-lhe responsabilidade por irregularidade (Não anotação em Livro de Ocorrências ou Diário de obras das ocorrências relacionadas à execução do contrato e respectivos aditivos) para qual não foi indicado como responsável, conforme se verifica na conclusão técnica de fls. 1516.

Assiste inteira razão ao Recorrente nesse aspecto impondo-se a nulidade do item 2.1,” b”, do Acórdão que lhe imputou multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em razão da irregularidade indicada no item 9.2.2. Com efeito, verifica-se da conclusão do Relatório Técnico de fls. 1516, a qual se reportou o Conselheiro Relator no despacho citatório de fl. 1521 que efetivamente se restringiu à figura do Prefeito Municipal à época, ora Recorrente.

Dentre as irregularidades que lhe foram atribuídas, nos termos do item 10.1, de fl. 1516, não se inclui a responsabilidade pelas anotações do Livro de Ocorrências ou Diário de Obras. Essa responsabilidade foi conferida expressamente, nos termos do item 10.2, de fl. 1516, ao então Secretário Municipal de Infraestrutura e Política Urbana, o qual não foi citado.

Entendo, pois, estar configurado o alegado vício citatório sobre essa irregularidade pontual constante do item 2.1, “b” do Acórdão vergastado, atribuído equivocadamente ao Recorrente.

Por esta razão, acolho a preliminar de nulidade do Acórdão exclusivamente sobre o item mencionado, para afastar a multa aplicada ao Recorrente neste tópico.

II.1.3. Preliminar de Litisconsórcio Passivo Necessário.

Aduz o Recorrente, em suas razões recursais, que o Sr. José Luiz Ribeiro Feyo, Secretário Municipal de Infraestrutura e Política Urbana à época, deveria ter sido citado para responder pela ocorrência descrita no item 9.2.2 do Relatório Técnico, em razão de ser responsabilidade apenas daquele Secretário Municipal a irregularidade ali apontada, qual seja, a omissão em fazer as anotações no Livro de Ocorrência ou Diário de Obras, responsabilidade que teria sido imputada equivocadamente ao Recorrente, na qualidade de então Prefeito Municipal.

Sustentou que a ausência da citação do agente público que deveria compor a lide na condição de litisconsorte necessário, levaria à nulidade do acórdão, bem como de todos os atos processuais desde a citação.

Segundo o estudo da Unidade Técnica, de fls. 1011 e 1012, acompanhado pelo Órgão Ministerial em seu parecer de fl.1032, quanto a esse ponto preliminar, cujos fundamentos acolho integralmente, o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da decisão depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, nos exatos termos do art. 114 do CPC.

Não há nenhum dos elementos presentes no caso em tela, uma vez que inexistente lei estabelecendo situações de litisconsorte necessário para os sujeitos sob a fiscalização do Tribunal de Contas, em processos de sua competência, e, ao julgar os atos administrativos praticados com irregularidades pelos gestores públicos do Município de Barbacena, sobretudo, no caso em tela, em relação ao destacado item 9.2.2 do relatório técnico, não se impõe a presença no polo passivo, de todos os agentes nominados pelo Órgão Técnico.

Registro que o relatório técnico não é vinculativo. O ato citatório é que instaura a lide processual, e somente quem o Relator intimar se tornará sujeito e se abrigoará das garantias do devido processo legal. Ademais, a eficácia da decisão, no caso em tela, não dependeu da citação do outro agente, restringindo-se ao gestor do órgão. Ressalto, também, que as penas de multa são pessoais e podem ser diferentes, na medida da responsabilidade de cada agente público e que não houve imputação de multa ao gestor que não foi chamado à lide.

Por essas razões, o litisconsórcio não se impõe como necessário *in casu*, pelo que afasto a preliminar de nulidade arguida pelo Recorrente.

II.2 – PREJUDICIAL DE MÉRITO – Prescrição

O Recorrente requereu o reconhecimento da prescrição pela aplicabilidade do art. 110-C da Lei Complementar 102/2008 e da LC 120/2011, e pretendeu a inaplicabilidade da LC 133/2014.

Nesta perspectiva, entendeu que a pretensão punitiva deste Tribunal, antes do advento da LC 133/2014, se daria em cinco anos, estando então seu processo já prescrito por contar com todos os requisitos, não podendo, em nome da segurança jurídica e do direito adquirido, a lei nova retroagir para extinguir direitos.

Aduziu que a Portaria que determinou a inspeção data de 24/11/2008, e a prescrição ocorreria em 24/11/2013, sem que tivesse sido proferida, ainda, a decisão de mérito, e a LC 133/2014 foi promulgada posteriormente.

Com efeito, examinando os autos principais, verifico que os fatos analisados datam do período de 2005 a 2008, e o processo fiscalizatório foi iniciado por meio da Portaria n° CAEP/DAE/N° 051/2008 (fl. 01 do processo principal), **em 24/11/2008**, interrompendo-se a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do disposto no art. 110-C, I da Lei Orgânica desta Corte.

Constato também que o feito não ficou paralisado por cinco anos ou mais em uma mesma unidade neste Tribunal, conforme pesquisa realizada no Sistema Gerencial de Administração de Processos – SGAP.

Acrescento que sob a égide da Lei Complementar 133/2014, o prazo prescricional de cinco anos foi assegurado apenas para os processos autuados a partir da data da promulgação da referida Lei, uma vez que, para os processos autuados antes de 15 de dezembro de 2011, hipótese do processo sob análise, adotou-se o prazo prescricional intercorrente de oito anos, à vista do disposto no art. 118-A, inciso II, da referida Lei.

Finalmente, entre o primeiro marco interruptivo (**24/11/2008**) e a primeira decisão de mérito recorrível no processo, **03/02/2015**, não transcorreram mais de 8 anos, não incidindo, pois, o prazo prescricional previsto no art. 118-A, *caput* e inciso II da Lei Orgânica.

Diante dos fundamentos expostos, afasto a análise técnica e acolho a manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para rejeitar a arguição de prescrição.

II.3 - Mérito

Inicialmente, para maior clareza e compreensão dos fatos tratados no presente recurso, verifico que foi selecionada na Inspeção Ordinária, por meio de amostragem, a Concorrência n. 01/2008 (fls. 3/1358), vencida pelo Consórcio Barbacena (composto pelas empresas Prefisan Ltda. e

Global Engenharia Ltda.), cujo valor global, somando três Termos Aditivos, é da ordem de R\$47.933.839,14 (quarenta e sete milhões, novecentos e trinta e três mil, oitocentos e trinta e nove reais e quatorze centavos).

O objeto dessa licitação foi a contratação de empresa para realização dos trabalhos, com fornecimento de materiais para obras de urbanização, melhoria ambiental, infraestrutura, sistema de abastecimento de água, contendo captação, adução, estação de tratamento de água, elevatória de água, reservação, distribuição, ligações prediais de água (padronização e substituição), sistema de esgotamento sanitário contando redes coletoras, interceptores, estação de tratamento de esgoto, elevatória de esgoto, ligações prediais de esgoto, pavimentação, obras complementares, drenagem, canalização e rede elétrica para iluminação no Município de Barbacena/MG.

Na Decisão de fls. 1562/1568 do processo principal, foram julgadas as seguintes irregularidades, e aplicadas as multas a seguir especificadas:

Item do voto do Relator	Alínea	Infração legal	Valor multa
2.1	“a”	Descumprimento do art. 66, <i>caput</i> , e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 – os serviços e os pagamentos não obedeceram à evolução descrita no cronograma físico-financeiro (fls. 1.512 e 1.513).	R\$500,00
2.1	“b”	Descumprimento do art. 66, <i>caput</i> , e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - Ausência de anotações no Livro de Ocorrências ou Diário de Obras (fl. 1.513).	R\$500,00
2.1	“c”	Descumprimento do art. 66, <i>caput</i> , e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - Deixar de juntar documentação ao processo licitatório da Concorrência nº 001/2008 (fl. 1.513).	R\$500,00
2.2	“a”	Descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei Federal n. 8.666/93 - Serviços referentes ao termo aditivo não fazem parte do escopo inicial previsto no objeto e descrição das obras e serviços (fl. 1.513).	R\$500,00
2.2	“b”	Descumprimento dos art. 6, IX, e 7º, §2º, I, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como da Cláusula 13º, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08 - Os serviços foram realizados em logradouros distintos dos inicialmente contemplados na planilha orçamentária e na caracterização da proposta de trabalho (fls. 1.514 e 1.515).	R\$500,00
2.3	“a”	Descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93. Item 2.8.1 da planilha de serviços do 3º. Termo Aditivo com preço unitário acima do preço inicialmente contratado - Item 2.8.1 da planilha de serviços do 3º. Termo Aditivo com preço unitário acima do preço inicialmente contratado (fl.1.515).	R\$500,00
2.3	“b”	Descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93. Item 3.4.1 da planilha de serviços do 3º. Termo Aditivo com preço unitário acima do preço de mercado (fl. 1.515).	R\$500,00

O Recorrente impugna as multas que lhe foram cominadas, refutando as irregularidades apontadas no voto que norteou a decisão colegiada. Passo a analisá-las, em face das razões recursais.

II.3.1. Descumprimento do art. 66, *caput*, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei n. 8.666/93 – os serviços e os pagamentos não obedeceram à evolução descrita no cronograma físico-financeiro

O Recorrente alegou que o pagamento foi correlato ao desenvolvimento da obra, que a fiscalização foi adequada ao contrato e que não há comportamento reprovável do Recorrente quanto à evolução do cronograma físico-financeiro.

Argumentou que o r. Acórdão imputou ao Recorrente a responsabilidade pelo não acompanhamento do cronograma físico-financeiro contido na cláusula oitava do Contrato Administrativo n. 034/2008, que prevê multa diária em razão de descumprimento dos prazos acordados, porque na medição realizada pelo Órgão Técnico do Tribunal, nos primeiros três meses da execução da obra, havia sido realizado o quantitativo de 2,41%, sendo que o percentual indicado no Plano de Trabalho era de 12,48%.

Expressou que o objeto contratado deveria ser entregue na forma pactuada, atendendo ao interesse público, e ao Administrador caberia tomar as medidas mais adequadas e proporcionais para a garantia do interesse público.

Sustentou que, dos valores repassados, a quantia paga ao contratado corresponde, exatamente, à quantidade da obra executada, “Se de um lado a execução fora menor que o previsto no plano de trabalho, não resta dúvida que o valor pago correspondeu com as ações perpetradas, garantindo uma perfeita correlação entre a execução física e a execução financeira, mantendo a devida coerência no plano de desembolso físico-financeiro” (fl. 10).

Alegou que as multa e as sanções requerem uma apuração cautelosa e precisa, antes deve-se apurar se o atraso ocorreu, exclusivamente, pela culpa do contratado. Nesta perspectiva, aludiu à fl. 11 que:

Assim, já nesse primeiro juízo perfunctório, podemos descartar de plano a imperatividade de deflagração de processo punitivo. (...) A necessidade de ampliação do objeto por meio do 2º e do 3º Termos Aditivos corrobora o aduzido, uma vez que os Convênios nº 1263/2008 e 1271/2008, ao garantirem uma maior e melhor abrangência das obras realizadas, ampliou o espectro de atuação da contratada, sendo possivelmente, fato justificante para a demora na realização do primeiro trecho pactuado.

Destacou, ainda, que em certos logradouros houve a necessidade de drenagem pluvial e regularização e compactação da base, conforme se verifica no Ofício 009/2008 enviado pelo Consórcio Barbacena. Aduziu que a obra foi concluída, atendendo adequadamente a população do município.

Sustentou que por “derradeiro, além dos aspectos materiais (...) importante mencionar que, sob o viés formal, a responsabilidade pela indicação na execução do contrato competia ao fiscal indicado nos termos do artigo 67 da Lei 8.666/93 e em conformidade com a Cláusula Dezesesseis do Contrato. Consoante documentos coligidos aos autos, competia ao então Secretário de Infraestrutura e Política Urbana a gestão do pacto e a comunicação e eventuais vícios” (fl. 12).

Salientou o Recorrente que não teria conhecimentos técnicos para aferir se os quantitativos estavam de acordo com a forma acordada. Seria impossível ao Prefeito Municipal verificar as minúcias da obra, se para tanto tem o fiscal nomeado. Juntou jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre os limites da responsabilização nos atos de delegação de competência (TCU, Plenário, Acórdão 66/1998). Por fim, pugnou pelo reconhecimento da inexistência da irregularidade imputada ao Recorrente.

A Unidade Técnica atestou que não há nos autos documentos que possam justificar o atraso nas obras e serviços, que deveriam ser executados no Contrato n. 034/2008. Acrescentou, também, não haver no termo do referido contrato (fls. 83/89 deste processo), bem como na documentação dos autos principais, o ato de nomeação de um fiscal para o contrato e seus aditivos. Ao final, mantém a Decisão proferida nos autos principais, conforme relatado às fls. 1014/1014v.

Sobre esta questão o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas divergiu da conclusão da análise técnica (fls. 1034/1034v):

15. Isso porque se constata que as irregularidades ora transcritas decorreram da omissão (4.2.1 “c”) ... de outros agentes públicos e não do Recorrente.

16. Da documentação relativa à execução do Contrato n. 34/2008, **constata-se que o Sr. Martim Francisco Borges de Andrada não figura nem como gestor nem como fiscal do contrato.** Portanto, seria inexigível que deflagrasse procedimento administrativo destinado à apuração de falhas na execução do contrato, bem como a eventual aplicação das sanções contratuais e legais. G. n.

17. Todas as ordens de serviços (fls. 942, fls. 972 e fls. 1.063), solicitações de pagamento (fls. 944, 962, 1.072, 1.005, 1.099, 1.109, 1.119, 1.140, 1.164, 1.176, 1.185, 1.191, 1.261, 1.334) e solicitações de aditamento ao Contrato n. 34/2008 (fls. 926, 1.018) foram subscritas pelo **Sr. José Luiz Ribeiro Feyo, então Secretário de Infraestrutura e Política Urbana.**

18. Os boletins de medição juntados às fls. 945 (1ª medição – 2º Termo Aditivo), 963 (2ª medição – 2º Termo Aditivo), 1.074 (10ª medição), 1.087 (9ª medição), 1.100 (8ª medição), 1.110 (7ª medição), 1.120 (6ª medição), 1.141 (5ª medição), 1.165 (4ª medição), 1.177 (3ª medição), 1.189 (2ª Medição – 3º Termo Aditivo), 1.192 (1ª medição), 1.262 (2ª medição), 1.335 (1ª medição – 3º Termo Aditivo) são subscritos pelos **Srs. José Luiz Ribeiro Feyo, José Luiz Marinho de Paula, Cláudio Roberto Lopes e Nestor Albino Lovato Cirylo**, nomeados pela Portaria n. 11.829, de 24 de junho de 2008 (fls. 969). Referidos documentos contêm a seguinte declaração:

“Sr. Secretário após vistoria “*in loco*”, esta comissão constatou a execução dos serviços acima relacionados, de acordo com o convencionado, podendo ser liberada a parcela de (...) a favor do CONSÓRCIO BARBACENA – PREVISAN / GLOBAL referente a (...) Medição do Contrato de Empreitada nº 034/2008”

19. O Sr. Martim Francisco Borges de Andrada sequer figura como autoridade liquidante nas notas de empenho (fls. 1.253, 1.254, 1.255, 1.260, 1.264, 1.265, 1.266, 1.271, 1.275, 1.276, 1.277, 1.282, 1.283, 1.284, 1.289, 1.290, 1.291, 1.296, 1.297, 1.305, 1.304, 1.305, 1.312, 1.313, 1.314, 1.333, 1.337, 1.341, 1.346, 1.352) ou como agente responsável pela realização/fiscalização das medições.

20. Não há indícios que o então prefeito Sr. Martim Francisco Borges de Andrade foi cientificado acerca do descumprimento do cronograma físico-financeiro.

Salienta, assim, o *Parquet*, que o Recorrente não atuou como gestor ou como fiscal do contrato, seja nas notas de empenho, nos boletins de medição e nas ordens de serviços.

Nesta perspectiva, vale ressaltar que a delegação de competência é ato discricionário, realizado por questões de conveniência e oportunidade visando, justamente, a eficiência na gestão mediante a descentralização de funções.

Coaduno-me ao entendimento do Órgão Ministerial, pois, por um raciocínio simples, seria inviável para o Prefeito municipal monitorar todos os atos, serviços de engenharia e obras executados, bem como conferir as medições realizadas pelo fiscal do contrato, além do que, verifico que dos documentos constantes dos autos fica evidente que o acompanhamento da obra foi de responsabilidade do Secretário de Infraestrutura e Política Urbana, o que exime o Chefe do Poder Executivo.

A respeito da culpa *in vigilando*, deve-se averiguar, caso a caso, as peculiaridades das situações concretas, a aferição da culpa, deve ser, ao meu juízo, aplicada com as cautelas e com atenção às particularidades apresentadas.

No caso presente, vejo que a irregularidade apontada, além de possuir natureza intrinsecamente técnica, insere-se no âmbito específico das atribuições inerentes ao titular da pasta (secretaria), uma vez que escapa à vigilância do Chefe do Poder Executivo acompanhar os atos que dizem respeito à rotina de controle dos gestores que detém competência para tanto, e, por esse motivo, a Lei de Licitações estabeleceu em seu art. 67 a obrigatoriedade da nomeação do gestor do contrato, que deve atuar na fiscalização, zelando pela correta execução dos serviços e obras, realizando anotações das incorreções ou inadimplência, nos seguintes termos:

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

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Consoante manifestação do Órgão Ministerial excludo da responsabilidade do Prefeito Municipal, ora Recorrente, a irregularidade apontada, decotando-se da multa aplicada o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

II.3.2. Descumprimento do art. 66, *caput*, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - Deixar de juntar documentação ao processo licitatório da Concorrência nº 001/2008

Aduziu o Recorrente que a fundamentação da decisão recorrida é insuficiente, acrescentou que foi franqueado o devido acesso aos documentos indicados ao Tribunal de Contas e que não houve prejuízo à percepção do certame e da contratação, sendo o vício meramente formal, não passível de multa.

Sustentou o Recorrente que na fundamentação da decisão de fls. 1562/1568, há ofensa ao exercício da plena defesa, uma vez que não foram indicados os documentos que não foram apresentados à equipe inspetora.

Acrescentou que o relatório técnico de fls. 1502/1506, registrou a “perfeita localização dos instrumentos relativos aos convênios que seriam objeto da irregularidade contestada” (fl. 16).

Apontou que não houve qualquer dificuldade por parte da equipe técnica em localizar os documentos, visto que foram devidamente guardados pelo Município, que foram apresentados o Convênio e Plano de Trabalho, atendendo assim a Instrução Normativa n. 09/2003. Declarou ainda que (fl. 17):

64. Ademais, aduz-se violação ao disposto no artigo 38, X da Lei 8.666/93, que impõe a autuação do termo de contrato ou instrumento equivalente conforme o caso. Mais uma vez não conseguimos vislumbrar qual o fato está sendo imputado ao Recorrente, uma vez que a equipe inspetora expressamente manifesta que teve acesso a todos os documentos passíveis de caracterização com instrumento congênere, todos estão insertos nos autos da presente inspeção. Basta percorrer pelas fls. 84/95; 96/130; 104/111; 856/870; 871/886; 917/925; 940/941; 1008/1016; 1052 para que se vislumbre o que aqui afirmado.

65. Por oportuno, vale destacar que o artigo 38, X exige que esteja nos autos do processo licitatório o contrato firmado com o licitante vencedor, bem como os demais aditivos. O adimplemento a tal dispositivo pode ser verificado às fls. 847/853, 940/941 e 1052.

Afirmou que tal atribuição é da Comissão de Licitação, e não do Recorrente. Requeceu seja reconhecida a ausência de irregularidade imputável ao Recorrente.

Confrontando-se as considerações do Recorrente com os documentos constantes nos autos principais e anexados a estes autos, observa-se que todos os documentos necessários foram apresentados, mas que, no entanto, não estavam anexados ao processo licitatório relativo à Concorrência n. 001/2008, além de não serem numerados.

O art. 38 da Lei n. 8666/93 prevê que todos os documentos pertinentes à licitação sejam numerados, para serem oportunamente ajuntados, sem detalhar, no entanto, se em pasta única.

Porém, entendo que o relatório técnico de fls. 492 a 1516 dos autos do Processo n. 787.192, citou a ausência de alguns documentos e se referiu de forma genérica sobre a falta de outros, não os especificando, o que, de fato, dificultou a defesa, razão pela qual acolho os argumentos recursais seguindo a mesma linha de raciocínio do Órgão Técnico e do *Parquet*, fls. 1016/1016v e 1033v.

E, ainda, por entender que as atribuições relativas ao apontamento são de competência da Comissão de Licitação, acolho as razões recursais decotando a multa atribuída ao Recorrente, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

II.3.3. a) Descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei Federal n. 8.666/93 - Serviços referentes ao 2º termo aditivo não fazem parte do escopo inicial previsto no objeto e descrição das obras e serviços e; b) Descumprimento dos art. 6º, IX, e 7º, §2º, I, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como da Cláusula 13º, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08 – pela celebração do 2º Termo Aditivo (serviços realizados em logradouros distintos dos inicialmente contemplados na planilha orçamentária e na caracterização da proposta de trabalho do Convênio).

Analisarei os dois apontamentos de forma conjunta por constituírem partes da mesma irregularidade.

Alegou o Recorrente, em síntese, que o segundo termo aditivo teve por finalidade o atendimento ao melhor interesse público, a contratação mais econômica ao município e o atendimento ao princípio da efetividade.

Na decisão de fls. 1562/1568, do processo principal, item “a” do item 2.2, entendeu o Relator que os serviços tratados no 2º Termo Aditivo não pertenciam ao escopo do contrato inicial previsto no objeto e na descrição de obras e de serviços (Cláusulas Primeira e Segunda do Contrato nº 034/2008), fls. 847 a 853 dos autos do Processo n. 787.192.

O Recorrente afirmou que, segundo a Lei Federal os contratos administrativos podem ser alterados qualitativamente, sem que isto implique em aumento do quantitativo, e ainda (fls. 19/24):

73.O termo em questão focaliza exclusivamente em um dos tópicos do contrato inicial e isso não pode ser caracterizado como irregularidade, mas sim ajustamento qualitativo do instrumento negocial.

[...]

74. O comparativo dos referidos instrumentos indica que o Termo Aditivo contemplou o mesmo objeto que o principal que, dentre outros, contemplava a pavimentação de vias urbanas.

[...]

76. [...] O objeto do contrato principal foi a realização de obras de infraestrutura, dentre elas a de pavimentação, que em nítida conexão com o objeto do 2º Termo aditivo, que é a pavimentação de vias urbanas.

[...]

81. No caso em comento foi exatamente isso que ocorreu. Seria atentatório ao interesse público despender recursos financeiros e pessoais para a deflagração de novo certame, em existindo contrato administrativo vigente e que possuía objeto compatível com a contratação pretendida. [...]

[...]

85. Nem há se se falar, outrossim, de responsabilidade por erro *in elegendo*, atribuindo ao Recorrente a responsabilidade por ter em tese, escolhido mal os seus assessores [...] outro órgão que tem atribuição de verificar a legalidade do procedimento de contratação – a SETOP-, não identificou qualquer vício [...]

86. Em segundo lugar, o erro *in elegendo* constitui modalidade de responsabilização objetiva, sem avaliação da conduta culposa ou dolosa do agente [...]

90. Com efeito, a demonstração da culpabilidade do administrador se revela como corolário indissociável da punição administrativa, sendo abruptamente rechaçada a possibilidade por presunção de culpa.

E, ainda, sustentou que a medida visou ao melhor interesse público e ao princípio da eficiência e que era preciso atender a situação fática então vivenciada, acrescentando (fls. 25/27):

93. (...) Isso porque a alteração do planejamento inicial não demonstra inabilidade daqueles que desenvolveram o projeto básico, mas a ocorrência fática de dificuldades somente encontráveis no momento inicial da execução. Essas dificuldades foram prontamente

relatadas pela contratada, que sugeriu mudanças dos logradouros contemplados (fl. 968), que caracteriza hipótese de modificação do projeto ou de suas especificações, o que é autorizado pelas normas jurídicas em vigor.

(...)

96. Além do mais, importante aclarar que a obra em questão, por incidir sobre objeto que sofre degradação permanente em razão do uso (estamos falando de logradouros que continuaram a ser utilizados pela população até o momento do início das obras), não mantem as condições iniciais previstas, tornando absolutamente factível que, no ato da execução, tenha sido detectada a necessidade de obras preparatórias para pavimentação, o que ensejou a alteração do plano de trabalho inicial.

(...)

99. Destarte, por ter sido a substituição dos logradouros decorrentes exclusivamente de necessidades técnicas consequente da complexidade da obra públicas em questão, o que foi inclusive acatado pelo Concedente, não é possível a manutenção da penalidade aplicada, motivo que pleiteamos a reforma do *decisum* vergastado.

(...)

Pleiteou que seja considerada a regularidade do 2º Termo Aditivo e seja reformada a decisão.

A Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia às fls. 1017/1017v, explicitou que, de fato, segundo a Lei de Licitação, é possível que as alterações contratuais sejam quantitativas, nos limites legais, como qualitativas, desde que tais modificações não impliquem na transformação do objeto do contrato em outro, mantendo-se, entretanto, a identidade do contrato inicial, bem como da pretensão administrativa.

Citou que, o objeto da Concorrência Pública n. 001/2008, Projeto Básico, fls. 164/312, autos originais, estabeleceu:

[...]

4.31 Recuperação de Pavimento Asfáltico

4.31.1 – Este serviço objetiva o acondicionamento do revestimento asfáltico demolido pela passagem da tubulação adutora por vias públicas com capeamento asfáltico.

4.31.2 – Os serviços compreendem as seguintes fases:

[...]

4.31.2.2 – Aplicação de uma camada de material betuminoso: asfalto diluído, emulsão asfáltica, alcatrão ou cimento asfáltico de penetração...

4.31.2.3 – Aplicação de revestimento flexível, sendo indicado a areia-asfalto resultante da mistura a frio, [...]

A respeito comentou a Unidade Técnica (fl. 1017):

O termo pavimentação do subitem 2.1 do Edital, obrigatoriamente, deve estar ali contido, pois esse serviço deverá ser feito pelo licitante contratado, pois ao fazer a demolição de uma pavimentação asfáltica, haverá que se recompor a via com a aplicação de novo asfalto, conforme item 4.31 do Projeto Básico referenciado.

Destarte, as razões apresentadas pelo Recorrente não elidem a irregularidade da contratação dos serviços do Termo Aditivo não fazer parte do escopo do contrato inicial previsto no objeto e descrição de obras e serviços (Cláusulas Primeira e Segunda do Contrato nº 034/2008),1017/1017v.

Citou, inclusive (fl. 1509), que de acordo com o quadro à fl. 1482 os serviços foram realizados em logradouros distintos dos inicialmente contemplados na planilha orçamentária (fl. 927) e no Plano de Trabalho (fl. 937), em que previa a seguinte justificativa: “necessidade urgente de recapeamento”.

Concluiu a Unidade Técnica no sentido de que a alteração contratual, por meio de aditivo, não pode transformar o objeto contratual em outro, e, ainda, que restou demonstrada a insuficiência de informações constantes do Projeto Básico para a execução dos serviços, contrariando os arts. 3º, 24 e 65, I, bem como os arts. 6º, IX, 7º, § 2º, I, todos da Lei nº 8.666/93.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas corroborou o parecer da Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, pela manutenção das multas quanto a este item, aqui dividido nas alíneas “a” e “b” (fl. 1034).

Na decisão à fl. 1557, autos principais, o Relator considerou irregular este item visto que “o contrato inicial teve por objeto obras no sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município, ao passo que o 2º termo aditivo prestou-se a obras de melhoramento de vias públicas”.

Pois bem, verificamos à fl. 170 dos autos da Inspeção Ordinária, Projeto Básico (Projeto Hidráulico-Sanitário, Memorial Descritivo e Desenhos) que o projeto de engenharia consiste na “Ampliação e Melhorias do Sistema Produtor de Água da cidade de Barbacena/MG”, envolvendo o detalhamento ali descrito, que ora transcrevo sucintamente: a) implantação de nova captação no ribeirão Alberto Dias com elevatória de água bruta; b) adequação e melhorias da adutora de água bruta; c) adequação da estação elevatória para operação com nova vazão de recalque para a ETA São Pedro; d) adequação e melhorias da Estação de Tratamento de Água com implantação de ETA; e) construção de reservatório metálico; f) implantação de sub-adutora de reforço do sistema distribuidor; e g) melhorias da rede de distribuição e implantação/padronização de ligações prediais de água.

No subitem 4.31, acima transcrito, há previsão de recuperação de pavimento asfáltico nas ruas em que houver demolição pela passagem da tubulação adutora, devendo ser recondicionado o revestimento, em decorrência do objeto da licitação em tela, que é, em suma, obras e serviços relativos a melhorias no sistema produtor e distribuidor de água no município.

Deixo registrado que discordo da alegação do recorrente no sentido de que a alteração contratual promovida por meio do 2º termo aditivo constituiu modificação qualitativa do objeto do contrato.

O inciso I, alínea “a”, do art. 65, da Lei nº 8.666/93, autoriza a alteração contratual, unilateral, pela Administração, quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, - alteração qualitativa.

Não se verifica na documentação juntada aos autos comprovação da necessidade de alteração qualitativa do objeto do contrato, mas, somente, a solicitação do contratado para que o contratante indicasse outros logradouros em condições de recapeamento, por que “Em vistoria realizada nesta data nas Ruas supracitadas verificamos que para a execução dos serviços de

pavimentação é necessário que seja realizada execução de obras de drenagem pluvial e regularização e compactação da base” (Ofício nº 009/2008, fl. 968).

Reforça o entendimento de que houve desvirtuamento do objeto contratado no 2º Termo Aditivo e a caracterização da insuficiência ou falha no projeto básico confeccionado para a execução dos serviços, o excerto do relatório da Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (fls. 1017/1018), vejamos:

O termo pavimentação do subitem 2.1 do Edital, obrigatoriamente, deve estar ali contido, pois esse serviço deverá ser feito pelo licitante contratado, pois ao fazer a demolição de uma pavimentação asfáltica, haverá que se recompor a via com a aplicação de novo asfalto, conforme item 4.31 do Projeto Básico referenciado.

[...]

Cotejando as duas listagens não se observa quaisquer congruências das ruas ali listadas.

Também, não foi encontrado nenhum estudo técnico, com fotos, averiguações *in loco*, quer pelo Recorrente ou pela Contratada demonstrando inequivocamente o alegado.

O citado ofício da Contratada, fl. 928¹, não faz nenhuma alusão à troca dos logradouros que seriam pavimentados.

E, ainda, o relatório inicial da Coordenadoria de Área de Engenharia de Perícia deste Tribunal (fl. 1509 do Processo nº 787192), *verbis*:

A mudança dos logradouros beneficiados ocorreu sem a realização de proposta de reformulação de plano de trabalho, em desacordo com a Cláusula Décima Terceira, Item II do convênio citado (fl. 923). Foi localizada documentação onde o contratado, Consórcio Barbacena – Perfisan/Global, afirma a necessidade de mudança dos logradouros a serem beneficiados (Ofício nº 009/2008, fl. 968), devido à necessidade de outros serviços (obras de drenagem, regularização e compactação de base), que deveriam ser realizados anteriormente ao recapeamento das vias inicialmente programadas. Informa-se que mesmo a relação de ruas constante nesta documentação não corresponde à relação inicialmente presente no Plano de Trabalho do Convênio. Esta situação indica insuficiência de informações no desenvolvimento do projeto básico para execução dos serviços, contrariando os arts. 6º, IX, e 7º, § 2º, I da Lei Federal 8.666/93, pois a documentação localizada indica que a escolha dos locais a serem contemplados inicialmente foi efetuada sem a correta determinação da viabilidade técnica para os serviços.

Nessa esteira, não verifico elementos no recurso apresentado que possam modificar a decisão exarada, motivo pelo qual mantenho as multas atribuídas ao Recorrente, relativas às alíneas “a” e “b” do presente apontamento, no valor total de R\$1.000,00 (mil reais).

II.3.4. Descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/9. Item 2.8.1 e 3.4.1 da planilha de serviços do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço inicialmente contratado.

¹ O correto é fl. 926.

Aduziu o Recorrente que a apresentação de documento comprobatório das alegações apresentadas na defesa prévia – nota fiscal 2009/70 e Planilha de Serviços decorrentes da 7ª medição resultou no reconhecimento da legalidade do 3º Termo Aditivo ao Contrato celebrado pelo Município de Barbacena com a empresa PREFISAN. Ratificou o Recorrente os termos apresentados na defesa prévia (fl. 27):

101. Repisando o alegado na defesa, os serviços realizados foram objeto de acompanhamento e fiscalização por Comissão Especial, cujos integrantes realizaram a conferência da execução física e financeira das obras. Efetivamente na primeira e na quinta medição, apuradas pelos técnicos do TCEMG, adotou-se equivocadamente o valor da cotação para o mesmo serviço, porém a distâncias menores. Este equívoco foi devidamente detectado e compensado na medição nº 7, ocorrida em agosto de 2009. Esta correção pode ser aferida pela Nota Fiscal emitida pela PREFISAN de nº 2009/70, acompanhada da respectiva planilha de serviços, que demonstra os decotes compensativos realizados.

Aduziu que, conforme documentação juntada nestes autos, a prestação de contas do Convênio junto à SETOP foi aprovado, demonstrando-se que a execução técnica e financeira ocorreu nos devidos termos legais, requerendo, portanto, a reforma do Acórdão pelo reconhecimento da ausência de vícios no 3º Termo Aditivo.

A decisão recorrida (fls. 1566/1567) concluiu que “a despeito da existência de divergência entre os preços praticados, não existem, nos autos, elementos comprobatórios de que as irregularidades apuradas resultaram em danos passíveis de ressarcimento, não havendo nenhum apontamento quanto à legitimidade e economicidade das despesas contraídas. Constatou-se, ainda, que os serviços executados possíveis de serem verificados estavam compatíveis com os quantitativos apresentados nas medições processadas (fl. 1512) ”.

Em análise do recurso observou a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (fls. 1018/1019) que o Recorrente fundamentou seu pedido considerando que os serviços realizados foram fiscalizados e monitorados por Comissão Especial, e que houve um erro na 1ª e 5ª medições, cujo valor foi compensado na 7ª medição, conforme nota fiscal de n. 2009/70.

Entendeu aquela Coordenadoria que deve ser mantida a irregularidade considerando que o fato de ter uma Comissão Especial acompanhando a obra não valida a irregularidade, e que não há nos autos documentos que atestem a fiscalização que possam atestar a regularidade do apontamento, tanto nos autos do Processo nº 787192, como nos presentes autos de recurso.

Acrescentou que, no 7º Boletim de Medição (fls. 829/840 dos presentes autos), registra-se o valor de R\$272.907,70 (duzentos e setenta e dois mil novecentos e sete reais e setenta centavos), fl. 840, bem como na Nota Fiscal nº 2009/70, citada pelo Recorrente, relativa à 7ª medição (fl. 572 dos presentes autos), consta o mesmo valor, bem como na nota de pagamento à Contratada (fl. 553 dos presentes autos), não demonstrando, assim, a decotação dos valores relativos aos equívocos verificados na 1ª e 5ª medições.

Assim, concluiu, novamente pela irregularidade, diante da ausência da documentação comprobatória da retificação do erro quanto à medição e pagamento.

Por outro lado, o Órgão Ministerial manifestou-se pela ausência de responsabilidade do Recorrente, nos seguintes termos, fls.1034v/1035:

21.Quanto à utilização de preços unitários do 3º Termo Aditivo superiores aos preços pactuados no contrato inicial, as planilhas de serviços com quantitativos e preços unitários (fls. 1.027/1.033) que instruem o 3º Termo Aditivo não foram subscritas pelo Sr. Martin Francisco Borges de Andrada.

22.O documento contém duas assinaturas sem a indicação expressa dos agentes públicos responsáveis pela sua elaboração. No entanto, é possível identificar a assinatura do Sr. José Luiz Ribeiro Foyo, então Secretário de Infraestrutura e Política Urbana.

23.A elaboração da referida planilha é matéria técnica afeta aos serviços de engenharia, não sendo exigível que o ordenador de despesas verifique os preços dos itens constantes da planilha de quantitativos e preços unitários para, então, validar a emissão dos pagamentos, ato sequer praticado pelo Sr. Martin Francisco Borges de Andrada como já explicitado anteriormente.

24.Assim, não há nos autos qualquer elemento que indique de forma indubitável a contribuição do Recorrente para a consumação das ilicitudes descritas nos itens 4.2.1 “c”, “f” e “g”.

Pois bem, corroboro e adoto o posicionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por não encontrar lastro direto que possa responsabilizar o Prefeito Municipal, uma vez que não há comprovação de sua participação no fato, sendo função intrinsecamente técnica da Comissão de Especial ou, se for o caso, do fiscal do contrato, ou titular da pasta – Secretaria -, a análise dos preços constantes da planilha orçamentária da proposta comercial vencedora da licitação e da pesquisa de preços realizada quando da celebração de aditivos contratuais, escapando, totalmente, às atribuições do Chefe do Poder Executivo.

Nesse diapasão, mantenho os mesmos argumentos utilizados no item II.3.1 deste voto, para afastar a irregularidade e reformar o Acórdão em relação a este apontamento, decotando-se a multa aplicada ao Recorrente, em relação a este item, alíneas “a” e “b” da decisão vergastada, no valor total de R\$1.000,00 (mil reais).

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, **voto pelo provimento parcial do presente recurso** para reformar a decisão recorrida, impondo-se a nulidade do item 2.1,”b”, do Acórdão que lhe imputou multa de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos da fundamentação acima.

E, ainda, decotar as multas aplicadas no valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) quanto aos itens abaixo relacionados, nos termos constantes deste voto:

- a) R\$ 500,00(quinhentos reais), pelo descumprimento do do art. 66, *caput*, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 – **os serviços e os pagamentos não obedeceram à evolução descrita no cronograma físico-financeiro (item 2.1 “a” do Acórdão)**
- b) R\$ 500,00(quinhentos reais), pelo descumprimento do art. 66, *caput*, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - **Deixar de juntar documentação ao processo licitatório da Concorrência nº 001/2008 (item 2.1 “c” do Acórdão)**

- c) R\$ 500,00(quinientos reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93. Item 2.8.1 da planilha de serviços **do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço inicialmente contratado (item 2.3 “a” do Acórdão)**
- d) R\$ 500,00(quinientos reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93. Item 3.4.1 da planilha de serviços **do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço de mercado. (item 2.3 “b” do Acórdão)**

Por fim, mantenho as seguintes multas ao Recorrente:

- a) R\$500,00 (quinientos reais), pelo descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei nº 8.666/93, conforme item 2.2, letra “a” do acórdão recorrido;
- b) R\$500,00 (quinientos reais), pelo descumprimento dos art. 6, IX, e 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93, bem como da Cláusula 13º, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08, conforme item 2.2, letra “b” do acórdão recorrido;

Intime-se o Recorrente e seus Procuradores desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, I da Resolução 12/2008.

Determino o arquivamento dos autos nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, preliminarmente, do presente recurso; **II)** acolher a preliminar de nulidade do item 2.1,” b” do acórdão recorrido, para afastar a multa aplicada ao recorrente; **III)** afastar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário arguida pelo recorrente; **IV)** rejeitar, na prejudicial de mérito, a arguição de prescrição; **V)** dar provimento parcial ao presente recurso, no mérito, para reformar a decisão recorrida, impondo-se a nulidade do item 2.1,”b”, do Acórdão que lhe imputou multa de R\$500,00 (quinientos reais), nos termos da fundamentação desta decisão; **VI)** decotar as multas aplicadas no valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) quanto aos itens abaixo relacionados, nos termos constantes desta decisão: **a)** R\$ 500,00 (quinientos reais), pelo descumprimento do art. 66, caput, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - os serviços e os pagamentos não obedeceram à evolução descrita no cronograma físico-financeiro (item 2.1 “a” do Acórdão); **b)** R\$ 500,00 (quinientos reais), pelo descumprimento do art. 66, caput, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - deixar de juntar documentação ao processo licitatório da Concorrência nº 001/2008 - (item 2.1 “c” do Acórdão); **c)** R\$ 500,00 (quinientos reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93 - item 2.8.1 da planilha de serviços do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço inicialmente contratado (item 2.3 “a” do Acórdão); **d)** R\$ 500,00 (quinientos reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93 - item 3.4.1 da planilha de serviços do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço de mercado (item 2.3 “b” do Acórdão); **VII)** manter as seguintes

multas ao recorrente: **a)** R\$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei nº 8.666/93, conforme item 2.2, letra “a” do acórdão recorrido; **b)** R\$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento dos art. 6, IX, e 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93, bem como da Cláusula 13º, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08, conforme item 2.2, letra “b” do acórdão recorrido; **VIII)** determinar a intimação do recorrente e dos seus procuradores desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, I, da Resolução 12/2008; **IX)** determinar, após tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Victor Meyer, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de agosto de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/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**