

**Processo:** 951834

**Natureza:** REPRESENTAÇÃO

**Representante:** Controladoria-Geral da União – CGU

**Órgão/Entidade:** Prefeitura Municipal de Sete Lagoas

**Partes:** Afonso Henrique Goncalves Franca, Alexandre Morais Moreira, Ayre Azevedo Penna, Dyonisio Gil Bichara, Geraldo Donizete de Carvalho, José Antônio Capanema Filho, Leonardo Davince Goulart, Leone Maciel Fonseca, Mário Márcio Campolina Paiva, Victor Cordeiro Rodrigues

**Procuradores:** Felipe Palhares Guerra Lages, OAB/MG 84.632; Fernanda Cristina Amaral, OAB/MG 172.438; Flavio Nery Coutinho dos Santos Cruz, OAB/MG 51.879; Kenia Fabiane de Oliveira Castro, OAB/MG 134.515; Luiza Ivanenko Villela, OAB/MG 150.215; Mayran Oliveira de Aguiar, OAB/MG 122.910

**MPTC:** Procurador Marcílio Barenco Côrrea de Melo

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

**SEGUNDA CÂMARA – 22/10/2020**

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATO DE REPASSE. UNIÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO TCEMG. AFASTAMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DO SIGNATÁRIO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. APLICAÇÃO DE RECURSOS MUNICIPAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACOLHIMENTO. SERVIÇO COMPLEXO DE ENGENHARIA. ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. MÉTODO DA LIMITAÇÃO DO PREÇO GLOBAL. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO.

1. De acordo com as disposições da Constituição do Estado de Minas Gerais e da Lei Complementar n. 102/2008, observada a jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União – TCU, é da competência deste Tribunal de Contas fiscalizar a aplicação de recursos repassados ou recebidos pelo Estado ou por Município, por força de convênio, acordo, ajuste, contrato de repasse ou instrumento congênere, em vista da aplicação de recursos municipais como contrapartida.
2. A responsabilidade solidária dos servidores integrantes da comissão de licitação, disposta no art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, permite a integração destes à relação processual.
3. Na falta de apontamento específico atrelado à atuação de determinado agente público, em que não foram identificados em detalhes os atos que especificassem o nexo de causalidade de sua conduta e as irregularidades em exame praticadas nos autos, deve-se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, com a sua consequente exclusão do feito, já que o agente público não é parte legítima para compor a relação processual.
4. É, em tese, passível de responsabilização por irregularidades apuradas no instrumento convocatório o prefeito que assina o contrato administrativo, ainda que não tenha homologado e adjudicado o certame, sendo parte legítima para compor a relação processual, em que seus fundamentos de responsabilização serão analisados no mérito.

5. Constatado o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos da data de ocorrência da primeira causa interruptiva sem a prolação de decisão de mérito recorrível nos autos, deve-se reconhecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal.
6. Para contratos em andamento ou finalizados, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, é recomendável a aplicação do Método da Limitação do Preço Global, que admite a compensação entre sobrepreços e subpreços unitários durante a execução contratual, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste. Assim, deve-se considerar esses itens que, em tese, poderiam afetar o desvio global apontado, tanto positiva como negativamente, podendo inclusive tornar nulo no seu somatório o dano ao erário apontado.
7. A utilização do Método da Limitação dos Preços Unitários deve se dar preferencialmente na análise de editais, ou mesmo nos casos em que há fraude, com o uso do jogo de planilha, ou em que o serviço foi incluído por meio de termo de aditamento contratual, desde que tais itens inseridos estejam eivados de ilegalidade, que possam ter resultado no desequilíbrio contratual ou na descaracterização dos preços apresentados nas propostas das empresas.
8. Em razão dos parâmetros que orientam a atividade de controle, baseada nos critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco, previstos no art. 226 do Regimento Interno do Tribunal e, tendo em vista a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, passada mais de uma década desde a ocorrência dos fatos e ausente, nos autos, prova inequívoca do dano, mostra-se impertinente a continuidade da fiscalização dos fatos apontados, uma vez que se revela a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) reconhecer, na preliminar, a competência deste Tribunal para exame da matéria versada nos autos, nos termos estabelecidos no inciso VIII do art. 76 e § 4º do art. 180, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais, c/c o art. 2º, I e XIII, da Lei Orgânica deste Tribunal, e nos julgados colacionados na decisão;
- II) não acolher, ainda na preliminar, as alegações de ilegitimidade passiva arguidas pelos Srs. Afonso Henrique Gonçalves França, Geraldo Donizete de Carvalho, Dyonísio Gil Bichara, Leone Maciel Fonseca, e Leonardo Davince Goulart, nos termos desta decisão, tendo em vista que os referidos gestores públicos são partes legítimas para compor a relação processual, pois poderiam, pelo menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal;
- III) acolher a preliminar suscitada pelo Sr. Ayrê Azevedo Penna, com a sua consequente exclusão do feito, já que não é parte legítima para compor a relação processual;
- IV) indeferir, ainda na preliminar, o requerimento do Sr. Alexandre Morais Moreira para que fosse disponibilizado o acesso à cópia do Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007 e, após, fosse devolvido o prazo para elaboração e apresentação de defesa, uma vez que as cópias foram disponibilizadas eletronicamente

com a citação, não tendo sido demonstrada inviabilidade no acesso e também porque não se está propondo penalidade ao requerente;

- V) reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos dos arts. 110-E, 110-C, V, e o art. 110-F, I, todos da Lei Orgânica do Tribunal;
- VI) julgar, no mérito, improcedente, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, o apontamento de irregularidade remanescente desta representação, afastando-se o dano ao erário, tendo em vista a aplicação do Método da Limitação do Preço Global – MLPG;
- VII) negar reabertura da instrução para qualquer apuração neste momento, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, uma vez que foram afastados o dano ao erário nestes autos, bem como em razão do transcurso de mais de uma década desde a ocorrência dos fatos, com relação aos novos apontamentos do Ministério Público de Contas do último parecer ministerial, às fls. 1.567/1.569, e que os fatos relacionados ao Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007 que poderiam caracterizar, em tese, dano ao erário;
- VIII) indeferir o requerimento do Ministério Público de Contas para que o atual prefeito tome as medidas necessárias para o ressarcimento junto à Onix Construções S/A, beneficiária do valor pago a maior, do valor devolvido para a União, e aos demais responsáveis, tendo em vista que a importância restituída pelo município de Sete Lagoas, no valor de R\$ 387.414,10 (trezentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e dez centavos), não guarda relação com o superfaturamento apontado pela CGU e não se relaciona com a quantia inicialmente calculada pela Unidade Técnica, apontados nos autos;
- IX) determinar a comunicação do representante e a intimação dos responsáveis pelo DOC, bem como do Ministério Público do Tribunal de Contas, na forma regimental;
- X) determinar, após promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

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

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de outubro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

ADONIAS MONTEIRO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

## SEGUNDA CÂMARA – 22/10/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de representação formulada pela Diretoria de Auditoria da Área de Infraestrutura da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União – CGU, fls. 1/24v, protocolizada em 24/4/2015, acerca de supostas irregularidades na aplicação de recursos públicos decorrentes do Contrato de Repasse n. 0.223.392-40/2007, celebrado entre a União, representada pela Caixa Econômica Federal, e pela Prefeitura Municipal de Sete Lagoas, bem como no Processo Licitatório n. 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007, deflagrado pela referida municipalidade, tendo como objeto o “fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos para as obras de implantação dos sistemas de drenagem pluvial dos bairros Cidade Nova, CDI II, Vale das Palmeiras/Fazenda Mata Grande; São João, Padre Teodoro, Grotão do Canaã; recuperação de pavimentação em vias do Município; interceptores de esgoto dos córregos Matadouro e Tropeiros e Vasconcelos de Oliveira, no Município de Sete Lagoas”.

Em síntese, a CGU encaminhou a documentação contendo o relatório da ação de controle que visava identificar possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais no município de Sete Lagoas/MG, especificamente no contrato de repasse celebrado entre o referido município e a União, com o objetivo de executar ações relativas ao Programa Serviços Urbanos de Água e Esgoto, oportunidade em que indicou, inicialmente, às fls. 11v/12, o superfaturamento no valor de R\$ 243.193,88 (duzentos e quarenta e três mil, cento e noventa e três reais e oitenta e oito centavos) nas obras realizadas decorrentes do Processo Licitatório n. 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007.

Posteriormente, a CGU apresentou nova nota técnica, de agosto de 2014, às fls. 25/36, destacando, no item VI – Ações de Controle, “b”, às fls. 21/22, que os valores relativos ao sobrepreço/superfaturamento foram recalculados. Assim, utilizando-se da metodologia Sinapi-Nacional, cumulada com o “BDI de 34,85%”, apontou, no “Quadro 1: Medições acumuladas até a mudança de BDI”, em que analisou os serviços referentes à “Rede coletora – Meta 1”, “Rede Coletora – Meta 3”, “Interceptor de Esgoto – Meta 3” e “Duplicação do interceptor – Meta 3”, o valor final de R\$ 288.167,57 (duzentos e oitenta e oito mil, cento e sessenta e sete reais e cinquenta e sete centavos). Ao utilizar-se da metodologia Sinapi-Nacional, cumulada com o “BDI de 26,00%”, no “Quadro 2: Medições acumuladas após a mudança de BDI”, em que analisou os serviços referentes à “Rede coletora – Meta 3” e “Ampliação da Rede Coletora – Meta 3”, apontou o valor final de R\$ 120.228,06 (cento e vinte mil, duzentos e vinte e oito reais e seis centavos).

Em manifestação de fls. 44/46, a Diretoria de Engenharia e Perícia e Matérias Especiais analisou o relatório e a nota técnica encaminhada pela CGU e, considerando a competência deste Tribunal para fiscalizar a execução dos objetos oriundos das operações de créditos firmados pelos jurisdicionados, bem como “a materialidade das obras de saneamento nos municípios, a relevância social e ambiental das mesmas e o risco de danos ao erário”, opinou pela autuação dos documentos como representação e pugnou pela realização de ação fiscalizatória *in loco*, a fim de “verificar as irregularidades na licitação, contratação e execução das obras, bem como, quantificar o dano pela má execução dos serviços”.

A documentação foi recebida como representação em 15/5/2015, fl. 48, e, em seguida, os autos foram distribuídos ao conselheiro Gilberto Diniz, que requereu, à fl. 50, a realização de inspeção extraordinária no Município, o que foi deferido pela Presidência, à fl. 51.



Às fls. 77/113, foi anexado aos autos o relatório técnico elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia – Cfosep, no qual se mencionou possível superfaturamento nas obras no valor de R\$ 243.193,88 (duzentos e quarenta e três mil, cento e noventa e três reais e oitenta e oito centavos) e foram apresentados os seguintes achados:

- inclusão de cláusulas restritivas no edital do Processo Licitatório n. 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007 (utilização de licitação denominada “guarda-chuva”; vedação da participação de empresas em consórcio; exigência da apresentação de atestado de visita técnica e previsão de uma única data para realização da visita);
- outras irregularidades (falta de divulgação do aviso contendo o resumo do edital no Diário Oficial da União; falta de publicação do aviso do edital retificado; falta de publicação do extrato do contrato e de seus aditamentos; execução de serviços com prazo contratual vencido; juntada de documentos sem a devida numeração);
- deficiência do sistema de controle interno e da procuradoria municipal (permitir a condução do procedimento licitatório contendo cláusulas restritivas à competição e descumprimentos de normas e condições para licitar).

Além disso, nos aspectos de engenharia, foi registrado que a empresa teria utilizado o denominado “jogo de planilha” para vencer a licitação. Por fim, no item 13, foram indicados responsáveis pelas irregularidades apuradas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado parecer à fl. 115, em que se requereu o envio dos autos à Unidade Técnica para que juntasse “aos autos documentos que embasaram a inspeção realizada”. Adotadas as providências necessárias, o *Parquet* Especial, às fls. 118/123v, opinou pela citação dos responsáveis para apresentação de defesa.

Às fls. 124/124v, o então relator determinou a citação dos Srs. Leone Maciel Fonseca e Mário Márcio Campolina Paiva, prefeitos de Sete Lagoas, à época; José Antônio Capanema Filho, consultor de licitação e compras, à época; Geraldo Donizete de Carvalho, Leonardo Davince Goulart, Victor Cordeiro Rodrigues, Afonso Henrique Gonçalves França e Dyonísio Gil Bichara, membros da comissão permanente, à época; Alexandre Morais Moreira, procurador jurídico, à época; e Ayrê Azevedo Penna, controlador interno, à época, para apresentarem defesa e documentos que entendessem pertinentes sobre os fatos relatados nos autos. Determinou, ainda, que, após manifestações dos responsáveis, os autos fossem encaminhados à Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia, para reexame e, em seguida, ao Ministério Público de Contas.

Os responsáveis foram citados, consoante termos de juntada de Aviso de Recebimento – AR às fls. 147/156.

O Sr. Dyonísio Gil Bichara apresentou defesa às fls. 157/172, alegando que teria sido indicado “para participar unicamente da Comissão Especial de Licitação na Concorrência nº 06/2007”, sendo que, durante o exercício desta função, desempenhou o papel de “auxiliar na verificação dos preços unitários ofertados por cada empresa participante”. Pontuou, ademais, que não possuiria ingerência sobre as decisões finais do certame, visto que “era subordinado às decisões do Sr. Afonso Henrique”. Nesse sentido, discorreu sobre a legalidade dos atos praticados no exercício da sua função, bem como dos atos da comissão da licitação e do advogado público que emitiu parecer opinando pela regularidade do certame. Arguiu, ainda, a

ocorrência de prescrição quinquenal, destacando que os fatos teriam ocorrido no ano de 2007 e prescrição teria sido “atingida no ano de 2012”.

Em defesa de fls. 173/188, o Sr. Geraldo Donizete de Carvalho alegou, preliminarmente, a incompetência absoluta deste Tribunal, por entender que o Tribunal de Contas da União – TCU seria competente para análise da matéria tratada nestes autos, vez que envolveria recursos federais. No mérito, argumentou que, assim como os demais membros da comissão especial de licitação, não elaborou “qualquer edital de licitação para o Município, até porque, esta função era restrita ao órgão próprio”, motivo pelo qual “não se mostra possível a responsabilização de agentes públicos integrantes da referida comissão por vícios na elaboração do instrumento convocatório”. Destacou, por fim, que a “ocorrência de suposta restrição ao caráter competitivo da licitação, objeto da representação da CGU, já foi matéria de ação penal ajuizada na Justiça Federal de Sete Lagoas”, oportunidade em que “o Juízo deferiu o arquivamento da ação penal [...]”.

O Sr. Leone Maciel Fonseca, em defesa apresentada às fls. 201/214, alegou, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal. Pontuou, no mérito, que, como prefeito no exercício de 2007, não teria participado de nenhuma das fases da licitação, tampouco da sua homologação, motivo pelo qual não poderia responder pela culpa *in vigilando*. Destacou, ainda, “que a maior parte dos serviços realizados em decorrência da contratação foram realizados após o exercício de 2008”, quando não ocupava o cargo de prefeito de Sete Lagoas. Apontou, também, que teria delegado “competências para pessoas com conhecimentos técnicos e jurídicos para tal finalidade”. Gizou, ainda, que, apesar de ter assinado o contrato administrativo oriundo da Concorrência em tela, bem como o primeiro termo aditivo, “assim só o fez com base no controle fiscalizatório exercido pela estrutura da Prefeitura à época, ou seja, após o ato de homologação”. Ressaltou que, após a assinatura do referido contrato, “houve a intervenção da Polícia Federal e de outros órgãos de controle”, contudo, “não houve nenhuma determinação ou recomendação formal [...] para a suspensão do contrato”. Argumentou que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, “a ausência de dolo por parte do agente faz com que a pretensão punitiva seja desconsiderada”, acrescentando, assim, que “jamais agiu com dolo”. Juntou a documentação de fls. 215/256.

O Sr. Leonardo Davince Goulart apresentou defesa às fls. 257/267, arguindo, também, a ocorrência da prescrição punitiva. No mérito, destacou a ausência de culpa, por entender que não restou configurado o nexo causal entre sua conduta e o dano. Ressaltou que, após a assinatura do referido contrato, “houve a intervenção da Polícia Federal e de outros órgãos de controle”, contudo, “não houve nenhuma determinação ou recomendação formal [...] para a suspensão do contrato”, acrescentando que o “Município de Sete Lagoas já adotou ou está adotando todas as providências técnicas e jurídicas necessárias para a correção de impropriedades em serviços realizados”. Pontuou, ainda, que não houve qualquer prejuízo às partes no certame licitatório, vez que “[...] a Concorrência teve um amplo número de competidores, sagrando-se vencedora aquela que ofereceu a melhor proposta”, e que “não foram mensurados danos ao erário, eis que sua responsabilização referiu-se somente ao procedimento”. Argumentou, por fim, que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, “a ausência de dolo por parte do agente faz com que a pretensão punitiva seja desconsiderada”, acrescentando, assim, que “jamais agiu com culpa ou dolo”.

O Sr. Ayrê Azevedo Penna, às fls. 269/285, também argumentou que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos alegados. Arguiu, no mérito, que não teria havido nenhuma omissão em sua conduta, motivo pelo qual não haveria que se falar “em negligência do Controlador Geral do Município, no presente caso, eis que, de acordo com a estrutura organizacional da Prefeitura, a competência para aprovar editais e emitir pareceres sobre licitações era da Assessoria Jurídica do Departamento de Licitações e Compras”.

Pontuou, ainda, que, “se houve falha na condução do processo, essa não pode ser, jamais, atribuída ao requerente”, visto que não teria participado da análise de atos da Concorrência em tela. Ressaltou, ademais, que “os autos dão conta de que foram ressarcidos aos cofres públicos da União pelos valores apurados como indevidos na fase de execução do contrato”, sendo que, “à época da apuração de tais valores, há muito já não mais ostentava a condição de Controlador do Município, porquanto exonerado de tal cargo em 31/12/2008”. Salientou que “fora ajuizada Ação Civil Pública pelo Município com o fito de reaver eventual prejuízo ao erário” e que os responsáveis diretos pela fiscalização das obras no Município, quais sejam, “os respectivos secretários de obras à época ou quem fosse por eles indicados nos contratos administrativos” não constam desta representação. Argumentou que, conforme entendimento do STF, “a ausência de dolo por parte do agente faz com que a pretensão punitiva seja desconsiderada”, acrescentando, assim, que “jamais agiu com dolo”, nem ao menos lhe poderia ser atribuído o grau de culpa. Juntou a documentação de fls. 286/1.127.

Às fls. 1.128/1.138, o Sr. Mário Márcio Campolina Paiva apresentou defesa, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, argumentou, em suma, que teria assumido a Prefeitura Municipal no exercício de 2009, com os serviços em andamento e sem qualquer manifestação formal da Polícia Federal, Controladoria-Geral da União e do TCEMG – órgãos de controle interno e externo – para a paralisação das tarefas. Ressaltou que não foram apontadas, nos relatórios técnicos, irregularidades praticadas em relação aos termos aditivos assinados, mas, tão somente, no processamento da licitação. Alegou, ainda, que a superveniência do respectivo termo final não extingue o ajuste, tendo em vista que a efetiva extinção dessa modalidade contratual ocorre quando da realização do objeto e não necessariamente pelo termo de vigência do contrato. Arguiu, assim, que não houve execução de serviços com prazo contratual vencido nem houve procedimento irregular pela Prefeitura de Sete Lagoas ao permitir a continuação dos serviços. Juntou a documentação de fls. 1.139/1.334.

O Sr. Alexandre Morais Moreira se manifestou às fls. 1.335/1.337, alegando que “encontra-se prejudicado em seu direito de ampla defesa e contraditório”, pelo fato de não se encontrar, nos autos do processo, a cópia integral do Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007. Diante disso, requereu que lhe fosse disponibilizado o acesso à cópia do referido certame e que fosse devolvido o prazo para elaboração e apresentação de defesa.

O Sr. Afonso Henrique Gonçalves França, às fls. 1.341/1.350, alegou, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, destacou a ausência de culpa, por entender que não restou configurado onexo causal entre sua conduta e o dano. Ressaltou que, após a assinatura do referido contrato, houve a intervenção da Polícia Federal e de outros órgãos de controle, contudo, “não houve nenhuma determinação ou recomendação formal [...] para a suspensão do contrato”, acrescentando que o “Município de Sete Lagoas já adotou ou está adotando todas as providências técnicas e jurídicas necessárias para a correção de impropriedades em serviços realizados”. Pontuou, ainda, que não houve qualquer prejuízo às partes no certame licitatório, vez que “[...] a Concorrência teve um amplo número de competidores, sagrando-se vencedora aquela que ofereceu a melhor proposta”, e que “não foram mensurados danos ao erário, eis que sua responsabilização referiu-se somente ao procedimento”. Argumentou que, conforme entendimento do STF, “a ausência de dolo por parte do agente faz com que a pretensão punitiva seja desconsiderada”, acrescentando, assim, que “jamais agiu com culpa ou dolo”.

Os Srs. José Antônio Capanema Filho e Victor Cordeiro Rodrigues não se manifestaram, consoante certificado à fl. 1.352.



Às fls. 1.353/1.365v, a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – Cfose concluiu que a irregularidade apontada no relatório técnico quanto à restrição ao caráter competitivo da licitação foi sanada e que se mantiveram os seguintes apontamentos:

1- Comissão de Licitação

- a) falta da divulgação do aviso contendo o resumo do edital de licitação no Diário Oficial da União;
- b) falta da publicação do aviso do edital retificado;
- c) falta da publicação dos extratos do contrato e dos termos aditivos na imprensa oficial;
- d) Juntada de documentação sem a devida numeração.

Responsáveis: Geraldo Donizete de Carvalho, (Presidente da Comissão de Licitação), Leonardo Davince Goulart, Afonso Henrique Gonçalves França, Dionizio Gil Bichara e Victor Cordeiro Rodrigues.

2-Ordenador de despesas

- a) Execução de serviços com prazo contratual vencido.

Responsável: Mário Márcio Campolina Paiva, Prefeito municipal, à época.

3- Procurador Jurídico

- a) Descumprimento de normas e condições para licitar

Responsável: Alexandre Morais Moreira, Procurador Jurídico do Município.

4-Consultor de Licitações e Compras

- a) Assinar a adjudicação e homologação.

Responsável: José Antônio Capanema Filho.

Em parecer de fls. 1.376/1.381v, o Ministério Público de Contas indicou a existência de 4 (quatro) irregularidades passíveis de aplicação de multa, quais sejam, a falta da divulgação do aviso contendo o resumo do edital de licitação no Diário Oficial da União; a falta de publicação do aviso do edital retificado; a não comprovação da publicação, na imprensa oficial, do extrato do contrato e termos aditivos firmados com a empresa vencedora; e a execução de serviços após a expiração do prazo contratual. Opinou, ao final, pela decretação da revelia dos Srs. José Antônio Capanema Filho e Victor Cordeiro Rodrigues; pelo reconhecimento da irregularidade dos atos de gestão dos ex-prefeitos de Sete Lagoas, na qualidade de ordenadores de despesa, no âmbito do Processo Licitatório n. 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007; pela prática de atos ilegais pelos Srs. Leone Maciel Fonseca; Mário Márcio Campolina Paiva, José Antônio Capanema Filho, Geraldo Donizete de Carvalho; Leonardo Davince Goulart, Victor Cordeiro Rodrigues, Afonso Henrique Gonçalves França, Dionizio Gil Bichara, Alexandre Morais Moreira; e pela emissão de recomendação ao atual prefeito de Sete Lagoas.

Diante do pedido formulado pelo Sr. Ayrê Azevedo Penna, o então relator determinou, à fl. 1.382, a juntada da documentação encaminhada por ele, bem como a abertura de vista.

Em face de requerimento do controlador-geral do município de Sete Lagoas de informações acerca de procedimentos de fiscalização sobre o Contrato de Repasse n. 0.223.391-36/2007, o então presidente deste Tribunal determinou que a Superintendência de Controle Externo atendesse à solicitação, fl. 1.395.

Em atendimento à determinação, foram juntados aos autos os documentos elaborados pela Unidade Técnica, às fls. 1.396/1.435, com a informação de que não foi promovida a individualização da análise no tocante aos contratos de repasse.



Após a disponibilização das informações ao controlador-geral, à fl. 1.445, o relator determinou o retorno dos autos à Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais, para complementação da análise técnica.

Ao final do estudo de fls. 1.447/1.566, a Unidade Técnica apontou que ficou evidenciado um “superfaturamento por sobrepreço no montante de R\$ 200.265,20 (duzentos mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos), decorrente da execução dos serviços de engenharia referentes à Concorrência Pública n. 6/2007”.

Em parecer de fls. 1.567/1.569, o *Parquet* Especial apontou que “com base no recálculo realizado pela equipe técnica desse Tribunal de Contas, constata-se, na execução das obras referentes ao Contrato de Repasse n. 0.223.391-40/2007, fls. 1.166/1.172, que o Município de Sete Lagoas deverá ser ressarcido pelos responsáveis pelo superfaturamento, o valor de R\$ 200.265,20, devidamente corrigido a partir de 2008/2009; e pela União, a importância de R\$ 118.177,57, corrigido a partir de 2013, em razão do ressarcimento a maior”. Assim, ao final, opinou pelo ressarcimento aos cofres públicos municipais do valor de R\$ 200.265,20 (duzentos mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos) pelos ex-prefeitos e ordenadores de despesas, Sr. Leone Maciel Fonseca e Sr. Mário Márcio Campolina, e aplicação de multa individual aos demais agentes públicos indicados como responsáveis. Opinou, ainda, que fosse “determinado ao atual Prefeito que tome as medidas necessárias para o ressarcimento do valor devolvido a maior para a União, no montante de R\$ 118.177,57, corrigido a partir de 2013”. Juntou, ainda, os documentos de fls. 1.570/1.572.

À fl. 1.573, os autos foram redistribuídos a minha relatoria.

Ato contínuo, às fls. 1.576/1.593v, foi juntado aos autos o memorial e documentos apresentados pelo Sr. Dyonísio Gil Bechara.

Em despacho de fls. 1.595/1.596v, após análise detida dos autos, notadamente do relatório técnico de fls. 1.562/1.565, observei que foi utilizada, aparentemente, no cálculo do apontamento do superfaturamento, metodologia que levou em consideração apenas os itens em que o preço constante nas planilhas de medição, fls. 1.448/1.561, foi superior aos valores de referência da tabela Sinapi. Assim, ponderei que não encontrei elementos no feito que indicassem de que forma foram efetivamente computados os itens e serviços que estariam com valores abaixo dos referenciais da mencionada tabela, pelo que destaquei que a metodologia de cálculo que utiliza apenas de um conjunto parcial de itens da obra e computa somente os serviços cujos preços são superiores aos do Sinapi, desconsiderando os itens que possuem preços inferiores àquele sistema referencial, deve ser desqualificada, nos termos da jurisprudência do TCU, nos casos como o presente, em que a contabilização do superfaturamento foi realizada após a assinatura e término da execução do contrato. Ao final, diante do princípio da verdade material, e tendo em vista que não foi considerado no demonstrativo dos cálculos, explicitamente, os possíveis itens com valores inferiores aos patamares estabelecidos pelo Sinapi para eventual compensação quanto à apuração de possível sobrepreço, encaminhei os autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia para realização de novo estudo.

Em relatório de fls. 1.597/1.607, a 2ª Cfose apontou que “a aplicação do Método da Limitação do Preço Global constatou a ocorrência de sobrepreços e subpreços nos itens considerados, acarretando no final a compensação entre eles, de modo que não se confirmou a situação de superfaturamento conforme alegações do representante, posteriormente acolhida pela Cfose”. Assim, concluiu que “não ocorreu o anterior dano ao erário relatado nas fls.1562/1565”.

O *Parquet* Especial, por sua vez, às fls.1.609/1.611, opinou pela responsabilização dos Srs. Leone Maciel Fonseca e Mário Márcio Campolina, ex-gestores do Município de Sete

Lagoas, bem como da empresa Onix Construções S/A, pela prática de conluio visando fraude à licitação, com dano causado ao erário municipal, apontando que deveriam ser obrigados a ressarcir aos cofres públicos a importância de R\$ 200.265,20 (duzentos mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos), “a título de sobrepreço pela prática de ‘jogos de planilhas’”. Ao final, em razão de novos apontamentos indicados no parecer, pugnou pela citação dos referidos responsáveis.

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Preliminar

#### 1.1. Alegação de incompetência absoluta do TCEMG

O Sr. Geraldo Donizete de Carvalho, então presidente da comissão de licitação, alegou, em defesa de fls. 173/188, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais seria incompetente para apreciar as irregularidades apontadas nos autos, uma vez que os recursos aplicados seriam federais, provenientes dos Contratos de Repasse n. 0.223.391-36/2007 e n. 0.223.392-40/2007, celebrados entre o Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, e o Município de Sete Lagoas.

Argumentou, ainda, que caberia ao TCU, nos termos do art. 71, VI, da Constituição da República, fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. Caso haja omissão na prestação de contas ou irregularidades na aplicação dos recursos, seria de competência do controle interno setorial instaurar a devida tomada de contas especial, a ser julgada pelo TCU, para apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas não se manifestaram especificamente quanto a este ponto.

Inicialmente, destaco que, da análise dos documentos constantes dos autos, verifiquei que o objeto da Concorrência Pública n. 10/2015, atrelado aos Contratos de Repasse n. 0.223.392-40/2007 e n. 0.223.391-36/2007, respectivamente, fls. 1.168 e 1.185, celebrados entre o Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, e o Município de Sete Lagoas, foi, ao contrário do que alegou o Sr. Geraldo Donizete de Carvalho em sua defesa, financiado não só por transferências de recursos da União, mas também pelo referido município, que, como contrapartida, obrigou-se a aplicar o valor total de R\$ 928.048,03 e R\$ 787.717,00, respectivamente, para cumprimento do objeto firmado.

Por este viés, importante ressaltar que, não obstante a utilização de recursos federais neste caso, em se tratando de contrato de repasse<sup>1</sup> cujo objeto previu a aplicação de recursos públicos municipais, tem o gestor o dever de prestar contas a esta Corte, estando ele sujeito à jurisdição deste Tribunal de Contas, ao qual compete fiscalizar a aplicação dos recursos e, se

---

<sup>1</sup> O Decreto n. 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências, prescreve, no art. 1º, § 1º, II, que contrato de repasse é um instrumento administrativo, de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União.

for o caso, fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a irregularidade que resulte prejuízo ao erário.

Com efeito, estabelece a Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 74.

[...]

§ 2º – Prestará contas a pessoa física ou jurídica que:

I – utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiro, bem ou valor públicos ou pelos quais responda o Estado ou entidade da administração indireta; ou

II – assumir, em nome do Estado ou de entidade da administração indireta, obrigações de natureza pecuniária.

[...]

Art. 76. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bem ou valor públicos, de órgão de qualquer dos Poderes ou de entidade da administração indireta, facultado valer-se de certificado de auditoria passado por profissional ou entidade habilitados na forma da lei e de notória idoneidade técnica;

[...]

XI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados ou recebidos pelo Estado, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

[...]

Art. 180.

[...]

§ 4º – O Tribunal de Contas exercerá, em relação ao Município e às entidades de sua administração indireta, as atribuições previstas no art. 76 desta Constituição, observado o disposto no art. 31 da Constituição da República.

Por sua vez, prevê a Lei Orgânica deste Tribunal que:

Art. 2º. Sujeitam-se à jurisdição do Tribunal:

I - a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos estaduais ou municipais ou pelos quais responda o Estado ou o Município;

[...]

XIII - fiscalizar a aplicação de recurso repassado ou recebido pelo Estado ou por Município, por força de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere;

Cito, nesta linha, o voto do conselheiro Gilberto Diniz no Recurso Ordinário n. 812307, aprovado por unanimidade pelo plenário na Sessão Ordinária do dia 21/10/2015, que define a competência desta Corte para fiscalizar a aplicação da contrapartida de ente municipal em convênio firmado com a União, nos seguintes termos:

No caso em tela, o Convênio nº 95/96-SEP-RE-MPO celebrado entre o Município de Santa Juliana e a União, por intermédio do Ministério do Planejamento e Orçamento, para a execução de obras de drenagem dos Córregos Cemitério e Lava-pés, no valor de R\$480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), prevê expressamente, em sua cláusula



quarta, a aplicação de contrapartida pelo ente municipal no valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais), conforme se vê às fls. 06 a 12 dos autos principais, motivo pelo qual o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais possui competência para fiscalizar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, de acordo com as disposições transcritas das Constituições da República e Mineira, bem assim da Lei Complementar nº 102, de 2008, é clarividente a competência desta Corte de Contas para fiscalizar a aplicação do referido numerário, motivo pelo qual não acolho a arguição de incompetência suscitada pelo recorrente.

Saliento, ainda, a ementa da Representação n. 959003, também de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, aprovado na sessão dia 14/9/2015 da Segunda Câmara:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA PRÓ-TRANSPORTE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DA TAXA DE BDI E DE ENCARGOS SOCIAIS. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FALTA DE DISPONIBILIZAÇÃO DA ÍNTEGRA DO EDITAL NO ENDEREÇO ELETRÔNICO DA PREFEITURA. INSUFICIÊNCIA DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À LICITAÇÃO NO SISTEMA INFORMATIZADO DE ACOMPANHAMENTO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA (GEOBRAS). CONFIGURADAS AS IRREGULARIDADES. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. 1. Comprovada a aplicação de recursos públicos municipais, em decorrência do objeto licitado, fica configurada a competência deste Tribunal para análise do feito. [...] (Representação n. 959003. Relator conselheiro Gilberto Diniz. Sessão dia 14/9/2015. Segunda Câmara).

Nesse sentido já se manifestou o TCU, no Acórdão n. 2.373/2013 de relatoria do ministro Raimundo Carreiro, sessão do Plenário do dia 4/9/2013, em que se decidiu que não sendo o financiamento de determinada obra pública com recursos federais exclusivos da União, “[...] a competência para fiscalizar é compartilhada entre o TCU e o órgão de controle externo do respectivo ente federado, devendo a atuação de ambos ocorrer de forma harmônica, de modo que os esforços sejam somados em prol da eficiência”. Haveria, portanto, verdadeira competência concorrente dos Tribunais de Contas da União e Estaduais (ou dos municípios, onde houver) nos casos de contratos de repasse (ou convênios) em que há contrapartida do ente estadual ou municipal.

Pelo exposto, existindo a utilização de recursos municipais como contrapartida no contrato de repasse, resta definida a competência desta Corte para exame da matéria versada nos autos, nos termos estabelecidos nos arts. 74, § 2º, 76, II e XI, e art. 180, § 4º, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais, c/c o art. 2º, I e XIII, da Lei Orgânica deste Tribunal e nos julgados colacionados.

## **1.2. Ilegitimidade Passiva**

Conforme relatado, os Srs. Dyonísio Gil Bichara, Geraldo Donizete de Carvalho, Leone Maciel Fonseca, Leonardo Davince Goulart, Ayrê Azevedo Penna e Afonso Henrique Gonçalves França, sustentaram, em sede de preliminar, às fls. 157/172, 173/188, 201/214, 257/267, 269/285 e 1.341/1.350, respectivamente, que não poderiam ser responsabilizados pelas irregularidades apuradas na Concorrência Pública n. 6/2007, e que serão examinados a seguir. Ressalto, aqui, que a Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas não se manifestaram especificamente quanto às alegações de ilegitimidade passiva.

### **1.2.1. Dyonísio Gil Bichara**

Em resumo, tal como visto, o Sr. Dyonísio Gil Bichara aduziu que seu papel na comissão de licitação estaria adstrito exclusivamente à análise do preço unitário apresentado por cada empresa participante, e, assim, não possuiria ingerência sobre as decisões finais na Concorrência Pública n. 6/2007.

Compulsando os autos, verifiquei, inicialmente, do exame dos documentos digitalizados do referido certame no arquivo n. 1189161, disponível no SGAP como peça n. 10, que o referido gestor público foi nomeado membro da comissão especial de licitação (página 8 do processo digitalizado), e, nessa condição, assinou a “Ata da reunião de abertura dos envelopes n. 2 – Julgamento e classificação das propostas comerciais” (páginas 2.231/2.234 do processo digitalizado), bem como o parecer da comissão que declarou “a favor da licitante vencedora” (página 2.236 do processo digitalizado).

Ademais, do exame de sua defesa, o referido gestor público aduziu que seu papel na comissão de licitação estaria adstrito à análise do preço unitário apresentado por cada empresa participante, justamente a irregularidade apontada nestes autos determinante para a configuração do dano ao erário.

Ante o exposto, e tendo em vista que o Sr. Dyonísio Gil Bichara participou ativamente do referido processo licitatório objeto destes autos como membro da comissão especial de licitação, consoante se verifica da Portaria de n. 2.294 de 13/8/2007 (página 8 do processo digitalizado), notadamente quanto à irregularidade ensejadora do apontado dano ao erário, entendo que o referido gestor público é parte legítima para compor a relação processual, pois ele poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizado por este Tribunal, e devem seus eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito, motivo pelo qual não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

### **1.2.2. Geraldo Donizete de Carvalho**

Já o Sr. Geraldo Donizete de Carvalho aduziu que não poderia ser responsabilizado por irregularidades apuradas no edital de licitação em comento, uma vez que a elaboração do referido documento não se inseriria no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas como membro da comissão especial de licitação.

Da análise dos autos, todavia, verifiquei que, enquanto secretário adjunto de obras públicas do Município de Sete Lagoas, o referido gestor público assinou a requisição dos serviços objeto da licitação (páginas 5/7 do processo digitalizado). Em seguida, foi nomeado presidente da comissão especial de licitação (página 8 do processo digitalizado), e, nessa condição, subscreveu o instrumento convocatório da Concorrência Pública n. 6/2007, (páginas 13/27 do processo digitalizado), bem como assinou a errata do referido documento (página 405 do processo digitalizado). Cuidou, ainda, de indeferir a impugnação ao edital, consoante ata de reunião extraordinária, (página 425 do processo digitalizado), e de assinar a “Ata da reunião de abertura dos envelopes n. 2 – Julgamento e classificação das propostas comerciais” (páginas 2.231/2.234 do processo digitalizado), bem como o parecer da Comissão que declarou “a favor da licitante vencedora” (página 2.236 do processo digitalizado).

Com efeito, a responsabilidade dos membros da comissão de licitação foi estabelecida no art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

[...]

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

Sobre o tema, destaco, ainda, trecho do Acórdão n. 689083, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, em sessão do dia 13/9/2012 da Segunda Câmara deste Tribunal:

[...]

Ressalto que a responsabilidade dos membros da comissão de licitação decorre da nomeação efetivada mediante ato normativo municipal, que lhes confere autonomia para atuar nos procedimentos licitatórios a serem realizados para atender às necessidades da Administração Pública, em conformidade com as prescrições estabelecidas na lei.

Portanto, cada agente público responde por ato próprio, *in casu*, os defendentes pelos atos praticados nos processos licitatórios, como membros da comissão de licitação, e o Prefeito Municipal como autoridade superior, responsável pela homologação da licitação.

Diante do exposto, entendo que não deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos membros da comissão de licitação, por ficar comprovada a participação deles nos processos licitatórios objeto destes autos, conforme análise que será feita no item 3 da fundamentação de mérito.

Assim, filiando-me à jurisprudência consolidada desta Casa, e diante do disposto no art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que o Sr. Geraldo Donizete de Carvalho participou ativamente do referido processo licitatório objeto destes autos como membro da comissão especial de licitação, entendo que o referido gestor público é parte legítima para compor a relação processual, pois ele poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizado por este Tribunal, e devem seus eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito, motivo pelo qual não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

### **1.2.3. Leonardo Davince Goulart**

O Sr. Leonardo Davince Goulart, por sua vez, alegou que não lhe teria sido imputada nenhuma conduta específica de dano, e que não teria assinado empenho prévio de despesa, tampouco homologado o resultado final do certame.

Da análise dos autos, verifiquei que o referido gestor público, por sua vez, também foi nomeado membro da comissão especial de licitação (página 8 do processo digitalizado) e subscreveu o instrumento convocatório da Concorrência Pública n. 6/2007, (páginas 13/27 do processo digitalizado), bem como a ata de reunião extraordinária que indeferiu a impugnação ao edital (página 425 do processo digitalizado).

Assim, tal como colacionado anteriormente, nos termos da jurisprudência desta Corte, e do disposto no art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista que o Sr. Leonardo Davince Goulart participou ativamente do referido processo licitatório objeto destes autos como membro da comissão especial de licitação, entendo que o referido gestor público é parte legítima para compor a relação processual, pois ele poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizado por este Tribunal, e devem seus eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito, motivo pelo qual não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

### **1.2.4. Afonso Henrique Gonçalves França**



O Sr. Afonso Henrique Gonçalves França, por sua vez, pontuou que a responsabilidade legal para a instauração, tramitação e conclusão dos processos licitatórios era somente do consultor de licitações e compras, à época.

Da análise dos autos, verifiquei que o referido gestor público, enquanto membro da comissão especial de licitação (página 8 do processo digitalizado), também assinou a “Ata da reunião de abertura dos envelopes n. 2 – Julgamento e classificação das propostas comerciais” (páginas 2.231/2.234 do processo digitalizado), bem como o parecer da comissão que declarou “a favor da licitante vencedora” (página 2.236 do processo digitalizado).

Assim, conforme exposto anteriormente, uma vez que o Sr. Afonso Henrique Gonçalves França participou ativamente do referido processo licitatório objeto destes autos como membro da comissão especial de licitação, também entendo que o referido agente público é parte legítima para compor a relação processual, pois ele poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizado por este Tribunal, e devem seus eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito, motivo pelo qual não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

#### **1.2.5. Ayrê Azevedo Penna**

O Sr. Ayrê Azevedo Penna ressaltou que o apontamento de que teria sido negligente ao permitir a instauração e o fechamento do processo licitatório em desacordo com a legislação vigente não mereceria prosperar, por entender que tal responsabilidade caberia ao Departamento de Licitações e Compras.

Mediante análise dos autos, constatei que o Sr. Ayrê Azevedo Penna, controlador-geral do município, à época, não subscreveu documentos atrelados à fase interna, tampouco o edital ou o contrato. Assim, a conduta praticada pelo referido agente, segundo o relatório técnico de engenharia elaborado pela Cfósep, fl. 90, estaria relacionada à “deficiência do sistema de controle interno”.

Desse modo, considerando que não foram apontadas irregularidades específicas e detalhadas atreladas à atuação do referido agente público e que especificassem o nexo de causalidade de sua conduta e as irregularidades em exame praticadas nos autos, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, com a sua consequente exclusão do feito, já que entendo que o Sr. Ayrê Azevedo Penna não é parte legítima para compor a relação processual.

#### **1.2.6. Leone Maciel Fonseca**

O Sr. Leone Maciel Fonseca também alegou que não teria praticado nenhum ato de gestão, tais como a homologação do processo licitatório, ordenação de empenho prévio, emissão e assinatura de medições de serviços e ateste de notas fiscais para o pagamento, além de que não lhe teria sido imputada nenhuma conduta específica de dano.

Da análise dos autos, todavia, verifiquei que o Sr. Leone Maciel Fonseca, prefeito à época, assinou o contrato decorrente da Concorrência Pública n. 6/2007 (páginas 2.248/2.252 do processo digitalizado), bem como o “Termo de adequação de planilha”, aditivo ao contrato (página 2.253 do processo digitalizado).

É cediço que o subscritor de um documento se responsabiliza pelo seu conteúdo. Nesse sentido, destaco precedente do TCU:

A alegação de que não é responsável em virtude de só ter assinado a Ordem Bancária não se sustenta. A lei exige a assinatura nos documentos exatamente para delimitar responsabilidades. A participação de vários agentes é um método de controle amplamente

utilizado, tanto no setor público quanto no privado. Conforme a importância de um ato ou decisão, maior o número de responsáveis chamados a participar da operação. Quem, de fato, autoriza os atos administrativos é quem os assina: sem assinatura do ordenador de despesas, não há gestão de recursos financeiros do órgão. Quem assina um documento é responsável pelos seus efeitos; se vários agentes colaboraram para a irregularidade, são solidariamente responsáveis. A assinatura do administrador público em contratos, convênios, empenhos, ordens bancárias, cheques e demais instrumentos de administração não é meramente decorativa; tem por função garantir a responsabilidade do assinante. (Acórdão n. 343/2007, Plenário. Relator ministro Valmir Campelo, sessão de 14/3/2007. Destaquei)

A mesma Corte já abordou o tema relacionado à assinatura de contrato no âmbito do Acórdão n. 320/2013 – Plenário, de relatoria do ministro Raimundo Carreiro, julgado na sessão do dia 27/2/2013, formulando o enunciado de que tal ato não seria “[...] simples formalismo, pois faz lei entre as partes e materializa responsabilidade entre os partícipes”.

Sobre a responsabilização, em tese, do signatário do contrato, este Tribunal assim se pronunciou:

DENÚNCIA. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DO LIXO COMERCIAL E RESIDENCIAL. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTE TRIBUNAL. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE ENGENHEIRO HABILITADO, RECONHECIDO PELA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE E PERTENCENTE AO QUADRO DE PESSOAL DA EMPRESA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS NA PROPOSTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DO OBJETO DO CERTAME. MEMORIAL DESCRITIVO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. São, em tese, responsáveis por irregularidades apuradas no ato convocatório o prefeito que homologa licitação e assina contrato administrativo, bem como o pregoeiro quando assina o edital e conduz o procedimento licitatório. [...].

[...]

Inicialmente, destaco que a homologação do certame ou a assinatura do contrato não constituem mera formalidade, com a homologação e a celebração do contrato, a autoridade administrativa atesta que o devido processo legal da licitação foi cumprido, avaliando a conveniência da contratação, uma vez que deve atestar que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.

Assim, antes de homologar o certame ou de assinar o contrato, o administrador público deve realizar tanto o juízo de mérito da prática do ato, quanto o juízo de legalidade, uma vez que a delegação de competência não exime a responsabilidade do gestor, diante do dever inerente ao cargo de fiscalizar os atos administrativos municipais, de tal forma que ele não pode simplesmente delegar ato de sua competência sem se responsabilizar.

Com isso, no presente caso, entendo que, mesmo que o prefeito não tenha participado diretamente da elaboração do procedimento licitatório, ele assume parcela de responsabilidade pelas irregularidades constantes do edital, uma vez que assinou o contrato com a licitante vencedora. (Denúncia n. 912114. Relator: conselheiro substituto Victor Meyer. Segunda Câmara. Data da Sessão: 14/3/2019) (Grifei)

Assim, no momento em que assinou a avença, mesmo na qualidade de chefe do executivo municipal, embora não tenha homologado e adjudicado o certame, bem como o fato de a Lindb<sup>2</sup> trazer temperamentos à responsabilização dos gestores públicos, considero que o defendente manifestou a sua concordância com todas as cláusulas e disposições estabelecidas, submetendo-se, ao menos em tese, ao controle efetuado por esta Corte em razão de falhas no procedimento licitatório, motivo pelo qual entendo que o referido agente público é parte legítima para compor a relação processual, haja vista a sua pertinência subjetiva para figurar no polo passivo desta ação de controle, registrando-se que devem seus fundamentos defensivos serem analisados no mérito.

Ante o exposto, filio-me à jurisprudência consolidada desta Casa e do TCU, e tendo em vista que o Sr. Leone Maciel Fonseca poderia, pelo menos em tese, ser responsabilizado por este Tribunal, não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida e reconheço que o referido gestor público é parte legítima para compor a relação processual.

### **1.3. Preliminar de mérito – requerimento do Sr. Alexandre Morais Moreira – direito de ampla defesa e contraditório prejudicado e disponibilização do acesso à cópia do Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007**

O Sr. Alexandre Morais Moreira se manifestou às fls. 1.335/1.337, em 13 de fevereiro de 2017, alegando que se encontraria “prejudicado em seu direito de ampla defesa e contraditório” pelo fato de não haver nos autos deste processo a cópia integral do Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007. Diante disso, requereu que fosse disponibilizado o acesso à cópia do referido certame e, após a sua disponibilização, fosse devolvido o prazo para elaboração e apresentação de defesa.

Da análise dos documentos que compõem esta representação, verifiquei que o Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007 foi anexado ao SGAP em 18 de outubro de 2016, documento “PP1 Concorrência 6-2007 1 300.pdf”, localizado na Pasta “PP1-CP 006-2007-Processo digitalizado”, disponível no SGAP, peça n. 10, código do arquivo n. 1189161. Ademais, do exame do despacho que promoveu sua citação, fl. 124/124v, bem como do ofício da Secretaria da Segunda Câmara que cumpriu a referida determinação, fl. 133, constatei que foi dado acesso remoto para que o referido gestor consultasse os documentos eletrônicos disponibilizados nestes autos, o que se contrapõe à sua afirmação de prejuízo em razão de “falta de acesso” à cópia do processo licitatório, fl. 1.335. Tendo sido informada ao responsável a existência da documentação no SGAP, por meio do ofício de citação, o requerimento de devolução de prazo para defesa não apresenta nenhuma informação a respeito de eventuais dificuldades no acesso que lhe foi facultado às peças eletrônicas do SGAP que instruíram os apontamentos de irregularidade, motivo pelo qual merece ser indeferido, ainda mais quando se verifica que nenhum dos demais responsáveis citados alegou dificuldade de acesso.

De todo modo, como se verá adiante, em razão da proposta de afastamento do dano ao erário neste caso, não havendo qualquer condenação ao requerente, tal como será explicitado, entendo que também resta prejudicado o seu pedido.

### **2. Prejudicial de mérito – prescrição da pretensão punitiva do Tribunal**

Em sede de defesa, o Sr. Dyonísio Gil Bichara, fls. 1.576/1.593, requereu que fosse reconhecida, em prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, pois

---

<sup>2</sup> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.



os fatos teriam ocorrido em 2007. Também o Sr. Leone Maciel Fonseca, prefeito de Sete Lagoas, à época, alegou prescrição, em defesa às fls. 201/214, assim como os Srs. Ayrê Azevedo Penna, fls. 269/285, Afonso Henrique Gonçalves França, fls. 1.341/1.350.

Em parecer às fls. 1.609/1.611v, o Ministério Público de Contas, considerando que a Representação foi recebida neste Tribunal em 15/5/2015, e com fundamento no art. 110-E da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, entendeu que decorrera a prescrição punitiva.

Com efeito, o art. 110-E, da Lei Orgânica do Tribunal, estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, considerando-se como termo inicial para sua contagem a data da ocorrência do fato.

A seu turno, o artigo 110-C da sobredita Lei, ao disciplinar as causas interruptivas da prescrição, estabeleceu, no inciso V, que:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

(...)

V – despacho que receber denúncia ou representação;

(...)

Já o art. 110-F determina que a contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro:

I – quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C;

[...]

Da análise dos autos, observei que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu, de fato, em 15/5/2015, com o despacho que determinou o recebimento da documentação dos autos como denúncia, fl. 48, e que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos da data de ocorrência da primeira causa interruptiva sem a prolação de decisão de mérito recorrível nos autos.

Ante o exposto, proponho que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos dos arts. 110-E, 110-C, V, e 110-F, I, todos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, restando a análise do dano ao erário apontado, que será realizada a seguir.

### 3. Mérito

Antes de adentrar ao mérito, relevante destacar que, recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 636886, com repercussão geral reconhecida (Tema n. 899), o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu expressamente que a pretensão ressarcitória em face de agentes públicos, apurada em acórdão do Tribunal de Contas da União – TCU, prescreve, na forma da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), nos termos da ementa abaixo reproduzida:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do

Estado. 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescrito a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescrito a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. (Recurso Extraordinário n. 636886. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Órgão Julgador: Plenário. Data da sessão: 20/4/2020).

Ocorre que, em que pese a ata de julgamento do recurso extraordinário tenha sido publicada no DJE em 29/4/2020 e o respectivo acórdão no DJE de 24/6/2020, foram opostos embargos de declaração, com pedido de modulação de efeitos, não havendo ainda trânsito em julgado<sup>3</sup>. Sobre o tema, destaco dois acórdãos recentes proferidos pelo Tribunal de Contas da União – TCU, de n. 5.236/2020 e 6.084/2020, ambos de sua Primeira Câmara, nos quais o precedente do STF não foi acolhido, tendo o Relator, ministro Benjamin Zymler, optado por aplicar a jurisprudência então prevalente que se fundamenta na imprescritibilidade do ressarcimento do prejuízo ao erário. Transcrevo, assim, trecho do Acórdão n. 5236/2020 da Primeira Câmara, cujos argumentos são relevantes para esta proposta de voto:

12. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: “É prescrito a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

[...]

14. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>>. Acesso em 16/9/2020.

15. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva. (grifo original)

Desse modo, em face das incertezas apontadas pelo TCU quanto à deliberação do STF, e tendo em vista que a referida decisão da Suprema Corte ainda não transitou em julgado e se encontra pendente requerimento de modulação de seus efeitos, entendo ser mais prudente e adequado adotar, neste momento, posicionamento semelhante ao do TCU, considerando que a jurisprudência dominante nesta Corte também é pela imprescritibilidade da pretensão ressarcitória<sup>4</sup>, e aguardar a elucidação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

É como vem entendendo o Pleno desta Casa, a exemplo das decisões nos Processos 1024308, 1066729, 1015602, 1047689, 1066729, 1015515, 1058856, 1084258, 1015376 e 1072465.

Portanto, na linha desses precedentes, nos quais a análise sobre a existência de eventual prejuízo aos cofres públicos nestes autos não se encontra, neste momento, pelos motivos expostos, inviabilizada pela decisão do STF, a qual, repito, ainda não transitou em julgado, passo à análise dos apontamentos indicados como passíveis de gerarem dano ao erário.

### 3.1. Dano ao erário

Em estudo de fls. 1.597/1.607, a 2ª Cfose, após despacho por mim proferido às fls. 1.595/1.596v, entendeu que, a partir da aplicação do Método da Limitação do Preço Global – MLPG, não teria se confirmado a situação de superfaturamento apontada pela CGU e posteriormente acolhida pela Unidade Técnica, motivo pelo qual concluiu que não haveria ocorrido o dano ao erário relatado às fls. 1.562/1.565.

Em síntese, ao se aplicar o MLPG na análise dos serviços mais relevantes financeiramente presentes na planilha originalmente contratada e que sofreram alteração em seus quantitativos durante a execução do contrato, seja de acréscimo ou decréscimo, constatou-se que não teria ocorrido dano ao erário nestes itens, acarretando, ao final, a compensação entre superfaturamento e subfaturamento, nos seguintes termos:

---

<sup>4</sup> Entendimento presente no Recurso Ordinário n. 1047732, julgado pelo Tribunal Pleno na sessão ordinária de 6/2/2019, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, e no Recurso Ordinário n. 1015841, julgado pelo Tribunal Pleno na sessão ordinária de 12/9/2018, também de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila.

Para a aplicação do método optou-se por reunir numa única planilha todos os itens constantes dos boletins de medição anteriormente citados, cuja somatória dos valores efetivamente medidos superassem o valor de R\$40.000,00.

Desta forma foram selecionados 17 itens.

O procedimento para obtenção dos resultados é o que se segue:

- Verificou-se em cada uma das planilhas de fls. 1448/1549, aqueles itens que mais se destacaram em termos de valores acumulados.
- Obteve-se a somatória dos quantitativos daqueles itens que mais se destacaram, considerando todas as medições em que eles, de fato, foram medidos.
- Selecionou-se dentre os resultados obtidos acima, aqueles que superaram o valor de R\$40.000,00.
- Multiplicou-se o resultado da somatória dos quantitativos medidos de cada item selecionado pelo seu preço unitário correspondente.
- Verificaram-se os custos dos itens selecionados em tabelas referenciais, lançando-os na coluna “Preço Unitário Orçado”.
- Calcularam-se os preços contratados e paradigmas, por item (colunas “Preço Total Medições” e “Preço Paradigma”, respectivamente).
- Calculou-se a somatória dos preços contratados e os paradigmas dos 17 itens.
- Comparou-os e verificou-se a tendência da evolução dos resultados.

Obs.1: Foram utilizadas as tabelas de custos da COPASA e do DNIT, correspondentes ao mês de referência das planilhas contratadas, janeiro de 2007, para os itens não existentes no SINAPI ou para os itens cuja descrição nas planilhas mais se assemelhavam aos destas tabelas, e a tabela de custo do SINAPI, do mês 08/2007, retroagida para o mês 01/2007, por meio da variação do “Índice Nacional da Construção do Mercado –INCC-M”, da Fundação Getúlio Vargas, tendo em vista a dificuldade de se obter a tabela SINAPI do mês 01/2007.

Obs.2: A tabela do SINAPI do mês 08/2007 e as da COPASA e DNIT constam dos arquivos da CFOSE, salvas em 04/06/20013, 02/03/2012 e 14/02/2011, respectivamente.

Obs.3: Quando da utilização deste método, e em “caso de inexistência de preços paradigmas para a data-base adotada como referência, é recomendado adotar, por conservadorismo, as datas mais próximas posteriores à da data-base para evitar contestações. Todavia, se a data dos preços paradigmas estiver muito distante da data-base adotada como referência (mais de seis meses), cabe retroagir os preços paradigmas, de acordo com o índice de reajuste aplicável”.

Obs.4: Ressalva-se que a utilização dos critérios utilizados conforme obs.1, no que tange a retroagir os valores da tabela do SINAPI, não prejudica o resultado do presente estudo, que visa identificar a tendência de evolução ou involução de sobrepreço dos itens das planilhas de medição. Entretanto poderá prejudicar a imputação de possíveis danos ao erário, pois a variação do INCC-M reflete a variação média dos preços do período avaliado, e pode não corresponder a variação real de um item específico.

Ao fazer o recálculo dos valores desses 17 itens constantes da tabela, **verificou-se sobrepreços em vários deles e subpreços em outros tantos.**

**Houve compensação entre eles**, de tal sorte que o valor da somatória da coluna atribuída ao valor contratual, R\$3.830.094,43, ficou R\$2.380,26 menor do que a somatória da coluna dos preços paradigmas, R\$3.832.474,69.

Esta diferença em termos percentuais é de 0,06%. Significa que haveria desconto de 0,06% em relação ao valor orçado, caso fossem considerados somente o resultado do pagamento das medições relativas aos 17 itens, do total existente nas planilhas de medição. (Grifei)



E concluiu:

Em razão do acima exposto, entende-se que a irregularidade apontada de ter ocorrido superfaturamento, fl. 1564v, para o qual a CFOSE, para obtê-lo, utilizou o método que considerou apenas os valores das planilhas de medição superiores aos seus correspondentes na Tabela Sinapi, não foi confirmada por essa nova aplicação do “Método da Limitação do Preço Global”, que avalia os sobrepreços e os subpreços e faz o balanceamento da despesa ordenada e paga pelo Gestor.

Dessa forma, em razão desse novo estudo técnico, revendo os cálculos, entende-se que não ocorreu o anterior dano ao erário relatado nas fls. 1562/1565.

O *Parquet* Especial, todavia, às fls. 1.609/1.611, entendeu que deveriam ser responsabilizados os Srs. Leone Maciel Fonseca e Mário Márcio Campolina, ex-gestores do Município de Sete Lagoas, bem como a empresa Onix Construções S/A, pela prática de conluio visando fraude à licitação que culminou no dano causado ao erário no valor de R\$ 200.265,20 (duzentos mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos). Desse modo, apontou inadequação da metodologia adotada por este Tribunal para apurar sobrepreço neste caso, pois “para serviços incluídos mediante termo de aditamento contratual, a avaliação de superfaturamento é mais indicada pelo *método da limitação dos preços unitários* (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com itens subavaliados (TCU - Acórdão 1727/2018 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler)”, notadamente nos casos que se constata jogo de planilha, havendo, portanto, fraude comprovada nos autos. E arrematou:

*Permissa maxima venia*, legítimar que os entes da federação se utilizem de “**mecanismo espúrio**” na contratação de obras públicas, como qualificado pelo próprio Tribunal de Contas da União no **Acórdão TCU nº 1.588/2005 - Plenário**, seria aquiescer à violação dolosa da Lei federal nº 8.666/1993, em descompasso aos princípios preconizados na lei de licitações (art. 3º), em odiosa “permissão tácita” para utilização deletéria em futuras fraudes de licitações públicas. Essa não é a missão constitucional das cortes de contas, onde a “esperteza” deva ser tratada como forma permitida em ampla competitividade, em ferimento à boa-fé objetiva no trato da coisa pública.

Dessa forma, entende este Órgão Ministerial pela responsabilização pessoal dos ex-gestores do Município de Sete Lagoas, Sr. **Leone Maciel Fonseca** (exercício de 2008) e Sr. **Mário Márcio Campolina** (exercício de 2009) e da empresa **Onix Construções S/A**, pela **prática de conluio visando fraude à licitação**, com dano causado ao erário municipal, devendo serem obrigados a ressarcir aos cofres públicos a importância de **R\$ 200.265,20** - a ser devidamente atualizada nos termos da **Resolução TCEMG nº 13/2013** -, tudo a título de sobrepreço pela prática de “jogos de planilhas”, em flagrante desrespeito à Lei federal nº 8.666/93. (grifos e destaques do original)

Ao final, em razão dos novos apontamentos indicados no parecer, pugnou pela citação dos referidos responsáveis.

Inicialmente, do exame do próprio acórdão do TCU citado pelo Ministério Público de Contas, de n. 1.727/2018 – Primeira Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, observei que, de fato, o MLPG deve ser o parâmetro adotado para a avaliação do superfaturamento dos serviços originalmente contratados, sendo que o MLPU deve ser utilizado preferencialmente na análise de editais, ou mesmo nos casos em que o serviço foi incluído por meio de termo de aditamento contratual, mas com uma ressalva: tais itens inseridos devem estar eivados de ilegalidade, isto é, que apresentaram modificação sensível dos parâmetros eleitos na licitação, justificando a impugnação individual do item anômalo, *verbis*:

77. Entendo que o MLPG deveria ser o parâmetro adotado para os serviços originalmente contratados, tais como os serviços de concreto, cujas quantidades não

foram sensivelmente alteradas pelos aditamentos contratuais. Aliás, os aditamentos proporcionaram uma redução na quantidade total do concreto. Assim, proponho excluir o débito imputado ao recorrente quanto às distâncias de transporte de areia e brita para os serviços de concretagem.

78. Ênfase que situação diversa ocorre com o serviço já analisado de estaca raiz, que foi incluído por meio de termo de aditamento contratual. Nesse caso, deve ser mantida a avaliação do superfaturamento pelo MLPU, conforme exposto magistralmente pelo Ministro Augusto Nardes na ementa do Acórdão 1.551/2008-Plenário:

“3. Na avaliação econômica do contrato, o eventual sobrepreço existente deve ser apurado de forma global, isto é, fazendo-se as compensações dos preços excessivos de alguns itens com os descontos verificados em outros, principalmente se os preços são os mesmos oferecidos na licitação da obra e se pode constatar que a proponente sopesou de forma diferenciada o custo dos diversos serviços, tirando proveito das possíveis vantagens comparativas, desde que de forma legítima. Situação diversa ocorre com itens eivados de ilegalidade, tais os que apresentaram modificação sensível dos parâmetros eleitos na licitação, justificando a impugnação individual do item anômalo” (Grifo meu, destaque sublinhado original).

Assim, nos termos da jurisprudência mencionada, o MLPU só deve ser utilizado, friso, em caso de itens adicionados eivados de ilegalidade, que apresentem modificação sensível dos parâmetros eleitos na licitação, justificando, portanto, a impugnação individual do item anômalo, “[...] preferencialmente na análise de editais, em casos de ‘sobreavaliação preordenada de itens que apresentam quantitativos claramente subestimados’, ou ainda em alguns casos de inclusão de serviços novos, ‘com vistas a proteger o equilíbrio econômico financeiro do contrato’”, tal como também indicado em outro acórdão do TCU, de n. 2.307/2017 – Plenário, julgado na sessão de 11/10/2017, que descreve, de forma didática, as distinções sobre a utilização do MLPU e do MLPG em situação análoga ao caso aqui analisado:

[...]

2. Estando os autos em meu gabinete, sobreveio memorial subscrito pelo Município de Goiânia/GO, descrevendo a situação atual do empreendimento e trazendo considerações adicionais sobre a proposta de encaminhamento da unidade técnica, bem como, ao final, solicitando o posicionamento desta Corte de Contas acerca da adoção do Método de Limitação por Preço Global – MLPG para averiguação de eventuais sobrepreços nas obras em exame.

[...]

25. Por fim, no que tange à solicitação formulada pelo Município de Goiânia/GO em sede de memorial, cabe esclarecer que, como explicitado no parecer da unidade técnica, **a avaliação da adequabilidade dos preços do Contrato nº 1/2015 deu-se com base no Método de Limitação por Preço Global – MLPG, o qual admite a compensação entre sobrepreços e subpreços unitários durante a execução contratual, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.**

26. Acerca dessa questão, o entendimento deste Tribunal sobre a matéria, o qual vem se consolidando a partir do que restou decidido no Acórdão nº 1.219/2014-TCU-Plenário, é no sentido de que esse método, na maior parte das vezes, apresenta-se como o mais apropriado na análise de contratos de obras públicas, já que “permite a garantia da justa remuneração pela obra, uma vez que a Administração não pagará pelo objeto mais do que seu valor de referência”, **evitando que “a consideração unitária de sobrepreços possa repercutir, até, ao enriquecimento sem causa da administração”**.

27. Já o MLPUA (que consiste na simples soma dos valores superavaliados), deve ser adotado preferencialmente na análise de editais, em casos de “sobreavaliação preordenada

de itens que apresentam quantitativos claramente subestimados”, ou ainda em alguns casos de inclusão de serviços novos, “com vistas a proteger o equilíbrio econômico financeiro do contrato”.

28. Para ilustrar tal entendimento, transcrevo abaixo o **parecer lavrado pelo Ministério Público junto a este Tribunal** no âmbito do TC 026.998/2014-9, o qual **fundamentou a decisão adotada por este Tribunal** mediante o Acórdão nº 2.992/2016-1ª Câmara, **no sentido da descaracterização do superfaturamento apontado em contrato em andamento com base no MLPUA:**

“17. Nos autos do TC028.868/2011-0, este Tribunal discutiu a metodologia a ser adotada para apuração de sobrepreço em processos de obras. Na oportunidade, foram analisados o ‘método da limitação dos preços unitários ajustado - MLPUA’ e o ‘método da limitação do preço global - MLPG’. **Em manifestação no referido processo, o MP/TCU esclareceu que:**

A diferença entre tais metodologias consiste basicamente na possibilidade de compensar, na análise de preços de um mesmo contrato, serviços superavaliados e serviços com desconto. **O sobrepreço calculado conforme o MLPUA decorre da simples soma dos valores unitários que ultrapassem os preços referenciais, sem que haja nenhum tipo de compensação com eventuais itens subavaliados. Por sua vez, o MLPG adota uma visão mais global do contrato ao prever a compensação de itens superavaliados com itens subavaliados.**

Na prática, **com base no MLPUA**, uma planilha contratual apresenta sobrepreço sempre que algum dos seus serviços apresentar valor acima do preço unitário de referência. Nessa linha, enfoca-se cada serviço isoladamente, a partir da premissa de que o preço unitário de nenhum item da planilha pode ser injustificadamente superior ao paradigma de mercado. **O contrato apresentará sobrepreço mesmo que seu preço global esteja compatível com os parâmetros de mercado.**

**Já pelo MLPG**, só haverá sobrepreço em um contrato se a soma dos valores superavaliados superar a soma dos valores subavaliados, uma vez que **se admite a compensação.**

18. Na oportunidade, examinou-se a jurisprudência do Tribunal sobre o tema e concluiu-se que não há como estabelecer um método padrão para cálculo de sobrepreços aplicável genericamente a todas as situações, devendo ser analisadas as peculiaridades do caso concreto. Uma dessas peculiaridades seria o momento em que é apurado o sobrepreço: se durante a licitação ou já na fase de execução contratual.

19. **Entendeu-se que o MLPG** (que permite a compensação de itens superavaliados com itens subavaliados), na maior parte das vezes, apresenta-se como o **método mais apropriado na análise de contratos de obras públicas**, já que ‘permite a garantia da justa remuneração pela obra, uma vez que a Administração não pagará pelo objeto mais do que seu valor de referência’, **evitando que ‘a consideração unitária de sobrepreços possa repercutir, até, ao enriquecimento sem causa da administração’.**

20. De acordo com o referido julgado, ‘haveria risco para a Administração apenas numa eventual mudança de quantitativos durante a execução contratual’ (‘jogo de planilhas’), risco que pode ser afastado se observada a legislação, ‘que obsta a redução da diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência na ocorrência de aditamentos’. O Acórdão 1.767/2008-TCU-Plenário também é nesse sentido ao concluir pela obrigatoriedade de manutenção dos padrões de desconto global relativamente ao orçamento- base da licitação.



21. Já o **MLPU** (que consiste na simples soma dos valores superavaliados), **deve ser adotado preferencialmente na análise de editais**, em casos de ‘sobreavaliação preordenada de itens que apresentam quantitativos claramente subestimados’, **ou ainda em alguns casos de inclusão de serviços novos**, ‘com vistas a proteger o equilíbrio econômico financeiro do contrato’.

22. Considero que o caso em exame se enquadra nas hipóteses de utilização do MLPG, por dois motivos: primeiro porque o superfaturamento foi apontado pela CGU sobre um contrato que já estava em execução; e segundo, porque, de acordo com as informações constantes dos autos, o preço global contratado não excedeu o valor estimado com base no Sinapi (peça 5, p. 155). Essa não foi, no entanto, a metodologia adotada pelo controle interno.

23. No cálculo do superfaturamento, a CGU considerou apenas os itens para os quais os valores contratados superaram os valores de referência do Sinapi, não compensando os serviços superavaliados e os serviços com desconto. Ao manifestar-se a respeito da alegação do Sesi-RJ de que o preço estimado pela entidade foi 16,78% menor do que o valor estimado com base no Sinapi, a CGU informou que ‘apura o valor de sobrepreço item a item das planilhas de custos, não adotando o método do balanço’ (peça 5, p. 167)

24. Destaco, ainda, que o relatório de auditoria de gestão não deixa claro o percentual do contrato analisado pela amostra avaliada, nem a representatividade do suposto superfaturamento no valor total do contrato. Consta apenas informação de que o superfaturamento calculado representou 5,25% dos valores pagos até a quarta medição (peça 5, p. 155).

28. Diante do exposto, considero que a metodologia utilizada para apuração do superfaturamento vai de encontro à jurisprudência desta Corte, não estando devidamente caracterizado o débito. Por esse motivo, entendo não caber a determinação para devolução dos valores apontados como superfaturamento, conforme consta do item ‘b’ da proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica (peça 13, p. 16)”.

Da análise dos autos, observei, inicialmente, que não constou da representação oferecida pela CGU, fls. 1/43, quaisquer apontamentos sobre a ocorrência de fraude no processo licitatório, notadamente na execução contratual, e tampouco o denominado jogo de planilha. Isso porque o referido órgão de controle interno do Poder Executivo Federal apontou, ao final, sobrepreço somente no item “04.02.04.03 - Estrutura de Escoramento Contínuo Metálico de Valas” e que resultou, inclusive, no ressarcimento efetuado pela Prefeitura de Sete Lagoas ao erário federal, no montante de R\$ 387.414,10 (trezentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e dez centavos) – e que teve seu custo reduzido por determinação da mesma CGU, de R\$ 99,62/m<sup>2</sup> para R\$ 76,91/m<sup>2</sup>, conforme fl. 5 do documento “PP5”, disponível no SGAP, aba “ARQUIVOS”, código do arquivo n. 1189161, tipo de arquivo: “ANEXOS/RELATÓRIO TÉCNICO”.

Eventual ilegalidade que consubstanciaria dano ao erário foi apontada apenas pela Cfose no relatório de auditoria de fls. 77/113, especificamente às fls. 108/109, que mencionou, inclusive, operação realizada pela Polícia Federal em 2007, que teria considerado o contrato amplo, chamado “guarda-chuva”. Neste estudo, a Unidade Técnica concluiu que dos 4 (quatro) serviços inicialmente licitados e contratados, apenas aqueles relacionados aos interceptores e aos sistemas de esgoto teriam sido realizados e, ao considerar somente a proposta apresentada nesses dois pontos, entendeu que o orçamento da empresa Comim, segunda colocada no certame, seria inferior em R\$ 2.946.054,85 (dois milhões, novecentos e quarenta e seis mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) se comparados com a empresa vencedora, senão vejamos:



Itens	Comim	Pantheon	Gomes Lourenço	ECOPAV	Concic
Interceptores	10.985.895,72	18.099.971,65	16.719.767,79	15.857.414,37	12.342.806,89
Sist. de esgoto	3.412.705,49	5.805.940,93	5.363.019,68	5.146.901,07	5.001.849,17
<b>TOTAL</b>	<b>14.398.601,21</b>	<b>23.905.912,58</b>	<b>22.082.787,47</b>	<b>21.004.315,44</b>	<b>17.344.656,06</b>

Conforme se vê, o exame técnico abrangeu somente o valor dos serviços constantes das planilhas orçamentárias apresentadas na fase licitatória atrelados aos Interceptores e Sistema de esgoto em seu apontamento, e, portanto, não levou em consideração as supressões e acréscimos decorrentes dos Termos Aditivos I (disponível no SGAP – Peça n. 10 – Arquivo código 1189161 – Pasta “1\_P\_PERMANENTE\_PP\PP2-CP 006-2007-Execução\PP2.1-Ofícios-Memorial-Reprogramação-Aditivos” - páginas 2/61 do documento “PP2.1.2-Contrato 0.223.392-40\_2007- Parte 2.pdf”) e II (Peça n. 10 – Arquivo código 1189161 – Pasta “1\_P\_PERMANENTE\_PP\PP2-CP 006-2007-Execução\PP2.1-Ofícios-Memorial-Reprogramação-Aditivos” - páginas 72/124 do documento “PP2.1.2-Contrato 0.223.392-40\_2007- Parte 1.pdf”).

Em verdade, adotando-se o critério de julgamento do “menor valor total” (documento “PP1 Concorrência 6-2007 1 300.pdf”, localizado na Pasta “PP1-CP 006-2007-Processo digitalizado”, disponível no SGAP, peça n. 10, código do arquivo n. 1189161), expressamente admitido no instrumento convocatório<sup>5</sup>, a Concic, de fato, apresentou o melhor preço global, tendo, inclusive, oferecido proposta radicalmente inferior ao contido no orçamento inicial realizado pela Administração Municipal:

Itens	Comim	Concic
Serv. Preliminares	R\$ 1.053.000,00	R\$ 683.777,31
Drenagem pluvial	R\$ 7.078.451,55	R\$ 3.972.029,88
Recup. de pavimentação	R\$ 6.206.522,20	R\$ 4.551.266,29
Interceptores	R\$ 10.985.895,72	R\$ 12.342.806,89
Sist. de esgoto	R\$ 3.412.705,49	R\$ 5.001.849,17
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 28.736.574,97</b>	<b>R\$ 26.551.724,54</b>

Neste aspecto, considero que o simples fato de uma empresa apresentar proposta de valor inferior a outra em determinados itens do certame, em que, repita-se, utilizou-se do critério do menor preço global para a contratação, não é suficiente *per se* para a efetiva demonstração da mencionada fraude ou ilegalidade, não tendo sido, inclusive, apontada eventual fraude ou indicada ilegalidade na contratação destes itens.

Desse modo, na esteira da jurisprudência do TCU, vejo que não há apontamento ou mesmo detalhamento apresentado pela Unidade Técnica de que após os acréscimos e decréscimos de quantitativos nos itens unitários dos serviços de execução de “Interceptores” e “Sistema de Esgoto” tenha ocorrido desequilíbrio contratual ou a descaracterização dos preços apresentados nas propostas das empresas. Em verdade, a referida análise da Unidade Técnica se limitou a comparar as propostas apresentadas durante o certame, sem, no entanto, apurar a ocorrência de alterações quantitativas e/ou qualitativas efetuadas ilícitamente. Neste ponto, nos termos da Orientação Técnica n. 5/2012<sup>6</sup>, far-se-ia necessário utilizar o Método do Balanço<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Fl. 13 do documento “PP1 Concorrência 6-2007 1 300.pdf”, localizado na Pasta “PP1-CP 006-2007-Processo digitalizado”, disponível no SGAP, Peça n. 10, Código n. 1189161.

<sup>6</sup> IBRAOP. Orientação Técnica 5/2012: Apuração do Sobrepreço e Superfaturamento em Obras Públicas.

Ademais, registre-se que não identifiquei, do exame dos autos, preços unitários diminutos em serviços que a empresa sabe, com antecedência, que não serão executados ou terão seu quantitativo bastante reduzido, bem como pela oferta de preços unitários elevados em serviços que a empresa sabe que terão seu quantitativo aumentado, que ocorrem mediante termos aditivos, o que poderia caracterizar o jogo de planilha<sup>8</sup> mencionado pelo *Parquet* Especial. Pelo contrário, com a devida vênia aos argumentos lançados pelo Ministério Público de Contas, não houve sequer o cotejo entre as propostas da empresa vencedora e o exame da fase de execução contratual pela Unidade Técnica, tal como Marçal Justen Filho entenderia caracterizado:

Um tema que despertou a atenção do TCU foi o chamado “jogo de planilha” propiciado pelos defeitos e insuficiências dos projetos sobre os quais a licitação é instaurada. Isso se passa quando o licitante identifica a inadequação do projeto e localiza certo item da planilha que contempla quantitativos insuficientes, verificando que, em outras passagens, há quantitativos sobejantes.

O chamado “jogo de planilha” consiste em formular preços elevados para os quantitativos insuficientes e preços irrelevantes para os quantitativos excessivos previstos na planilha anexa ao edital. Isso redundará em um preço global reduzido, que pode assegurar a vitória ao licitante. Iniciada a execução, confirma-se o equívoco no projeto em que se fundamentou a licitação. Logo, é necessária modificação contratual para elevar os quantitativos dos itens que têm preços elevados e reduzir as quantidades dos itens que têm preços reduzidos.

O resultado é uma alteração radical da proposta, refletindo a incompatibilidade entre o objeto licitado e aquele levado à efetiva execução. É evidente que a melhor solução para eliminar o “jogo de planilha” reside em tornar mais confiáveis os projetos da Administração Pública. Enquanto tal não se passar, a licitação continuará a ser uma disputa entre os licitantes para descobrir os pontos falhos do projeto e adotar soluções que permitam ampliar o ganho durante a execução. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo. Dialética, 2014, p. 863).

[...]

O jogo de planilha somente é apto a produzir efeitos danosos por ocasião de eventual modificação futura. Como consta de decisão do TCU, “Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, desde pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondentes, porque, até esse momento, como disse antes, o valor contratado representava o equilíbrio entre preços altos e baixos, apesar do vício de origem. Na hora em que se acrescentam quantitativos em itens com sobrepreço,

---

Disponível em: < [http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/04/OT\\_-\\_IBR\\_005-2012.pdf](http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/04/OT_-_IBR_005-2012.pdf)>. Acesso em 17/8/2020.

<sup>7</sup> O Método do Balanço foi utilizado pela primeira vez no Acórdão 583/2003 – P - TCU e foi proposto pelo ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça, cuja premissa é a manutenção do equilíbrio das vantagens e desvantagens ofertadas na proposta original contratada ao longo de toda vigência contratual. Esse método utiliza como parâmetro os preços unitários médios de mercado para a mensuração das vantagens e desvantagens. Os serviços contratados com preço unitário superior ao de mercado adotado (sobrepreço), são tidos como desvantajosos para o erário e vantajosos para a contratada e os serviços contratados com preço unitário inferior ao de mercado (subpreço), são tidos como vantajosos para a Administração e desvantajosos para a contratada, caso tenham seus quantitativos aumentados.

<sup>8</sup> De acordo com a Orientação Técnica – IBR n. 5/2012 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – Ibraop, em seu item 3.17, o jogo de planilha consiste em “alterações contratuais em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária alterando, em favor do contratado, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos preços de mercado, exigindo a revisão da avença para manter a vantagem em relação aos preços referenciais de mercado”.

perde-se o equilíbrio que o preço global reproduzia” (Acórdão 1.684/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vileça). Por isso, será obrigatório subordinar os preços dos quantitativos agregados à verificação de mercado. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo. Dialética, 2014, p. 865) (Grifei)

Também não verifiquei, na execução contratual, a existência de quaisquer itens em que tenha ocorrido sobreavaliação de quantitativos mediante termos aditivos, pois o único serviço cujo preço unitário contratado que se demonstrou acima do preço de mercado, nos termos do documento encaminhado pela CGU, fls. 1/43, foi o de n. “04.02.04.03 – Estrutura de Escoramento Contínuo Metálico de Valas” – e que, registre-se, já fazia parte do orçamento base que serviu de referência para as licitantes elaborarem suas propostas, ou seja, não se tratava de serviço novo. Além disso, os acréscimos decorrentes dos Termos Aditivos I (disponível no SGAP – Peça n. 10 – Arquivo código 1189161 – Pasta “1\_P\_PERMANENTE\_PP\PP2-CP 006-2007-Execução\PP2.1-Ofícios-Memorial-Reprogramação-Aditivos” - páginas 2/61 do documento “PP2.1.2-Contrato 0.223.392-40\_2007- Parte 2.pdf”) e II (Peça n. 10 – Arquivo código 1189161 – Pasta “1\_P\_PERMANENTE\_PP\PP2-CP 006-2007-Execução\PP2.1-Ofícios-Memorial-Reprogramação-Aditivos” – páginas 72/124 do documento “PP2.1.2-Contrato 0.223.392-40\_2007- Parte 1.pdf”) utilizaram-se de valores e itens previamente aprovados, ou mesmo reajustados por índices usuais de mercado, no âmbito do Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007, deflagrado pela referida municipalidade, não tendo ocorrido desequilíbrio contratual ou descaracterização dos preços apresentados na proposta da empresa vencedora.

Soma-se as essas circunstâncias o fato de estar contido no requerimento de arquivamento do referido inquérito policial, formulado pelo Ministério Público Federal – MPF, acolhido pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Sete Lagoas, à fl. 193, em 21/5/2013, fls. 196/197, as seguintes constatações:

[...] Ademais, o **Laudo nº 2444/2010 confirmou que não houve superfaturamento na contratação das obras** (fl. 312 do IPL 2271/2008): *"Conforme apresentado no item IV.2.a, foi observado um subpreço inicial relativo de aproximadamente de 17% (dezessete por cento); ou seja, o preço contratado da obra estava, em valores absolutos, R\$ 5.516.802,16 (cinco milhões, quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e dois reais e dezesseis centavos) abaixo do preço médio de mercado apurado pelos Peritos"*

[...]

Assim, da análise detida do conjunto fático probatório, ressalvados os fatos da TP 002/2007 que foram objeto de denúncia, verifica-se que as irregularidades apontadas pelos citados Relatórios **não demonstram o cometimento do delito tipificado no art. 90<sup>o</sup>, da Lei nº 8.666/93**, razão pela qual **não há que se falar em justa causa para o exercício da ação penal**. Desta forma, o arquivamento do presente é medida que se impõe, sem prejuízo do desarquivamento caso surjam fatos novos ou provas novas. (Grifei e referencieiei)

Ante o exposto, tendo em vista que não foi apontada a atuação com fraude pelos agentes envolvidos no certame pela CGU na representação, e em razão de não ter sido efetivamente comprovada nos autos a fraude, com o uso do jogo de planilha, ou mesmo a inserção de novos serviços por meio de termo de aditamento contratual eivados de ilegalidade que resulte no desequilíbrio contratual ou na descaracterização dos preços apresentados nas propostas das

---

<sup>9</sup> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.



empresas, nos termos já expostos nesta proposta de voto, considero que o MLPG é, de fato, a metodologia a ser aplicada, pois é o método mais apropriado na análise de contratos de obras públicas nestes casos, tal como consta da jurisprudência consolidada do TCU e desta Casa<sup>10</sup>. Assim, uma vez que, inicialmente, foram considerados apenas os itens para os quais os valores contratados superaram os valores de referência do Sinapi, em vista da alteração de entendimento da 2ª Cfose, fls. 1.597/1.607, o qual adoto aqui, reputo inexistente o dano ao erário apontado e proponho que seja julgado improcedente o apontamento remanescente de irregularidade destacado na representação formulada pela CGU.

Quanto ao requerimento do Ministério Público de Contas para que se proceda nova citação dos responsáveis indicados no último parecer ministerial, fls. 1.609/1.611, entendo que, diante do lapso temporal transcorrido desde os fatos referentes ao Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007, que remontam há mais de uma década, mostra-se desarrazoada eventual reabertura da instrução para investigação dessas circunstâncias, visto que, *in casu*, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório restariam prejudicados com o decurso do tempo, já que os agentes públicos sofrem restrições à produção de provas atreladas aos fatos, consoante jurisprudência deste Tribunal de Contas, consubstanciada no Recurso Ordinário n. 997556 julgado na sessão plenária do dia 19/12/2018, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio<sup>11</sup>. A Primeira Câmara desta Corte, na sessão de 6/2/2018, nos autos da Prestação de Contas Municipal n. 56003, de relatoria da conselheira Adriene Andrade, prolatou acórdão nesse mesmo sentido<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> REPRESENTAÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MÉRITO. ADITAMENTO DO CONTRATO ANTES DO PRAZO PREVISTO SEM JUSTIFICATIVA. VALOR PAGO COMPATÍVEL COM DE MERCADO. INEXISTENCIA DE DANO AO ERÁRIO. ARQUIVAMENTO. 1. Em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, para contratos em andamento ou finalizados, é recomendável a aplicação do “Método da Limitação do Preço Global”, que admite a compensação entre sobrepreços e subpreços unitários durante a execução contratual, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste. 2. Tendo em vista que a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia concluiu que o valor total da obra de recapeamento asfáltico, objeto do contrato, encontra-se dentro do valor de mercado à época, não há que se falar em dano ao erário decorrente do aditamento de valor contratual concedido à empresa contratada antes do prazo previsto no contrato. (Grifei) (Representação n. 896570, Primeira Câmara desta Corte, sessão do dia 18/9/2018, relatoria do Conselheiro Mauri Torres).

<sup>11</sup>RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. AFASTADA. MÉRITO. COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA APURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO APÓS LONGO DECURSO DE TEMPO. NECESSIDADE DE REABERTURA DO CONTRADITÓRIO. COMPROMETIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO. NÃO PROVIMENTO. A apuração de dano ao erário após o transcurso de vasto período de tempo desde a ocorrência dos fatos, mediante a realização de novo exame técnico e nova citação, desafia o exercício do contraditório e da ampla defesa, comprometendo o devido processo legal, o que impõe o arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 71, § 3º da LCE 102/08 c/c o artigo 176, III, do Regimento Interno.

<sup>12</sup> PRESTAÇÃO DE CONTAS. CÂMARA MUNICIPAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO NO TOCANTE ÀS IRREGULARIDADES PASSÍVEIS DE APLICAÇÃO DE MULTA. MÉRITO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.

[...]

2. Em decorrência da ausência de maturação do processo, à luz dos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, não há que se falar em prosseguimento da ação de controle, devendo o processo ser arquivado, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal e do art. 176, III, do Regimento Interno. (Prestação de Contas Municipal n. 56003. Relatora conselheira Adriene Andrade. Primeira Câmara. Sessão 6/2/2018).



Diante do exposto, tendo em vista que o dano ao erário apontado inicialmente foi afastado, em conformidade com os princípios da razoável duração do processo, da ampla defesa e do contraditório – positivados no art. 5º da Constituição, bem como no princípio da racionalização administrativa –, entendo não mais ser pertinente qualquer apuração de irregularidades praticadas no âmbito do Processo Licitatório n. 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, consoante disposto no art. 71, § 3º, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, e do art. 176, III, do Regimento Interno deste Tribunal.

### **3.2. Determinação sugerida pelo Ministério Público de Contas para adoção de medidas necessárias ao ressarcimento de valor a maior pago para a União**

Em parecer de fls. 1.567/1.569, o Ministério Público de Contas pontuou que o município de Sete Lagoas havia restituído à União a importância de R\$ 387.414,10 (trezentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e dez centavos), quando, segundo entendimento do *Parquet*, deveria ter pago apenas R\$ 269.236,53 (duzentos e sessenta e nove mil, duzentos e trinta e seis reais e cinquenta e três centavos), restando uma quantia de R\$ 118.177,57 (cento e dezoito mil, cento e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) a ser ressarcida pela União. Nesse sentido, requereu que fosse “[...] determinado ao atual Prefeito que tome as medidas necessárias para o ressarcimento do valor devolvido a maior para a União, no montante de R\$ 118.177,57, corrigido a partir de 2013”.

Todavia, sem me ater ao valor calculado pelo *Parquet*, verifiquei que a quantia de R\$ 387.414,10 (trezentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e dez centavos), ressarcida pela Prefeitura de Sete Lagoas à Caixa Econômica Federal, não guarda relação com o superfaturamento calculado pela CGU (inicialmente calculado em R\$ 243.193,88, posteriormente recalculado em R\$ 408.395,63), como também não se relaciona com o valor inicialmente calculado pela Unidade Técnica (R\$ 200.265,20). Isso porque tal montante se refere exclusivamente ao valor medido e pago pelo serviço “Estrutura de Escoramento Contínuo Metálico de Valas”, que teve, inclusive, seu custo reduzido por recomendação da CGU, de R\$99,62/m<sup>2</sup> para R\$76,91/m<sup>2</sup> (fl. 5 do documento “PP5”, disponível no SGAP, aba “ARQUIVOS”, código do arquivo n. 1189161, tipo de arquivo: “ANEXOS/RELATÓRIO TÉCNICO”).

Por esse motivo, com a devida vênia ao requerimento formulado pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista que a importância restituída pelo município de Sete Lagoas, no valor de R\$ 387.414,10 (trezentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e dez centavos), não guarda relação com o superfaturamento apontado pela CGU e não se relaciona com a quantia inicialmente calculada pela Unidade Técnica, apontados nestes autos, proponho o indeferimento do referido pedido do *Parquet* Especial, pois não há elementos e parâmetros aqui para se determinar a adoção desta medida.

### **III – CONCLUSÃO**

Pelo exposto, nos termos da fundamentação proponho, em sede preliminar, que seja reconhecida a competência deste Tribunal para exame da matéria versada nos autos, nos termos estabelecidos no inciso VIII do art. 76 e § 4º do art. 180, ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais, c/c o art. 2º, I e XIII, da Lei Orgânica deste Tribunal, e nos julgados colacionados nesta proposta de voto.

Ainda em preliminar, proponho que não sejam acolhidas as alegações de ilegitimidade passiva arguidas pelos Srs. Afonso Henrique Gonçalves França, Geraldo Donizete de Carvalho, Dyonísio Gil Bichara, Leone Maciel Fonseca, e Leonardo Davince Goulart, nos termos desta

proposta de voto, tendo em vista que os referidos gestores públicos são partes legítimas para compor a relação processual, pois poderiam, pelo menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal.

De outro lado, deve ser acolhida a preliminar suscitada pelo Sr. Ayrê Azevedo Penna, com a sua consequente exclusão do feito, já que não é parte legítima para compor a relação processual.

Ainda em sede de preliminar, proponho o indeferimento do requerimento do Sr. Alexandre Moraes Moreira para que fosse disponibilizado o acesso à cópia do Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007 e, após, fosse devolvido o prazo para elaboração e apresentação de defesa, uma vez que as cópias foram disponibilizadas eletronicamente com a citação, não tendo sido demonstrada inviabilidade no acesso e também porque não se está propondo penalidade ao requerente.

Em sede de prejudicial de mérito, proponho seja declarada a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos dos arts. 110-E, 110-C, V, e o art. 110-F, I, todos da Lei Orgânica do Tribunal.

No mérito, proponho que seja julgado improcedente, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, o apontamento de irregularidade remanescente desta representação, afastando-se o dano ao erário, tendo em vista a aplicação do Método da Limitação do Preço Global - MLPG.

Não obstante, com relação aos novos apontamentos do Ministério Público de Contas do último parecer ministerial, às fls. 1.567/1.569, entendo que os fatos relacionados ao Processo Licitatório 187/2007, Concorrência Pública n. 6/2007 que poderiam caracterizar, em tese, dano ao erário, tendo em vista que foram afastados o dano ao erário nestes autos, bem como em razão do transcurso de mais de uma década desde a ocorrência dos fatos, entendo não ser pertinente a reabertura da instrução para qualquer apuração neste momento, por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte.

Por fim, proponho o indeferimento do requerimento do Ministério Público de Contas para que o atual prefeito tome as medidas necessárias para o ressarcimento junto à Onix Construções S/A, beneficiária do valor pago a maior, do valor devolvido para a União, e aos demais responsáveis, tendo em vista que a importância restituída pelo município de Sete Lagoas, no valor de R\$ 387.414,10 (trezentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quatorze reais e dez centavos), não guarda relação com o superfaturamento apontado pela CGU e não se relaciona com a quantia inicialmente calculada pela Unidade Técnica, apontados nestes autos, e portanto, não há elementos e parâmetros aqui para se determinar a adoção desta medida.

Comunique-se o representante e intimem-se os responsáveis pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

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

\* \* \* \* \*