

Processo: 1047598
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representantes: Eduardo Otávio Batista e Otávio Nunes
Representados: Francisco Cleber Vieira de Aquino e Construtora BMV Ltda. - ME
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Araújo
Procurador: Eduardo Carneiro de Castro Dias, OAB/MG 158.116
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 17/6/2021

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. REVELIA. NÃO SE CONFIGURA DE FORMA ABSOLUTA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENDEREÇO FALSO DE LICITANTE. FATO QUE, POR SI SÓ, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO FRAUDE À LICITAÇÃO. PREFEITO QUE ESTARIA SE NEGANDO A FORNECER INFORMAÇÕES. IRREGULARIDADE. OFENSA AO ARTIGO 5º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MULTA. FALTA DE TRANSPARÊNCIA NO *SITE* DA PREFEITURA. MUNICÍPIO COM MENOS DE 10.000 HABITANTES NÃO ESTÁ OBRIGADO, POR LEI, A DIVULGAR, NA INTERNET, INFORMAÇÕES CONCERNENTES A PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E A CONTRATOS CELEBRADOS, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 8º DA LEI N. 12.527/2011. DADOS INCOMPLETOS REMETIDOS AO SICOM. RECOMENDAÇÃO. EXCESSO DE PAGAMENTO SEM JUSTIFICATIVA. RESSARCIMENTO E APLICAÇÃO DE MULTA. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A revelia não se configura de forma absoluta no processo administrativo.
2. Endereço falso fornecido por licitante, por si só, não configura fraude à licitação.
3. A negativa de Prefeito Municipal em fornecer informações acerca de contratos e procedimentos licitatórios à Câmara Municipal contraria o disposto no art. 5ª, inciso XXXIII, da Constituição Federal e sujeita o responsável à multa por infração a norma legal, nos termos do inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008.
4. Município com menos de 10.000 (dez mil) habitantes não está obrigado a divulgar na internet informações concernentes a procedimentos licitatórios e a contratos, conforme estabelece o § 4º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011.
5. A remessa de dados corretos ao SICOM deve ser observada pelos Municípios.
6. Pagamento de valores contratuais acima do pactuado é irregular e sujeita o responsável à restituição e multa por infração a norma legal, nos termos do inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a Representação;
- II) aplicar ao Prefeito Municipal de Araújo, Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, multa no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), por atos praticados com grave infração a norma legal, nos termos do inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, sendo:
 - a) R\$1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, quanto ao tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal pelo Prefeito, por ter se negado a fornecer as informações solicitadas, e
 - b) R\$1.000,00 (mil reais) pelo pagamento a maior, sem justificativas, no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), no contrato n. 053/2017, à empresa Construtora BMV Ltda. – ME;
- III) determinar que o Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino promova a restituição aos cofres municipais desse valor pago a maior, R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), devidamente corrigidos desde a data do último pagamento, feito em 28/12/2017, conforme Lista de Empenhos de fls. 57;
- IV) recomendar à Prefeitura Municipal de Araújo que proceda, com o necessário cuidado, à remessa de dados ao SICOM;
- V) determinar a intimação dos representantes, dos representados e do procurador, nos termos do disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008;
- VI) determinar, ultimadas as providências cabíveis, a remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para que extraia as cópias que entender necessárias com relação à questão do endereço falso da Construtora BMV Ltda. – ME e, após, arquivem-se os autos, conforme disposto no art. 176, inciso I, do RITCMG.

Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, ficando este vencido em parte.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de junho de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 29/4/2021

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação protocolada em 19/06/2018 pelos Senhores Eduardo Otávio Batista e Otávio Nunes, vereadores junto à Câmara Municipal de Araújo.

Através da Petição de fls. 01/08, acompanhada dos documentos de fls. 09/122, denunciaram o tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal pelo Prefeito, que estaria se negando a fornecer informações e documentos solicitados pelos membros do Legislativo, o que os levou a impetrar mandado de segurando, onde foi obtida liminar determinando a apresentação dos documentos solicitados.

Afirmaram que, impossibilitados de exercer regularmente o poder fiscalizador, diligenciaram por meios próprios para averiguação da correta aplicação dos recursos do Município, verificando eventuais irregularidades envolvendo a contratação da empresa Construtora BMV Ltda. – ME, através de 03 (três) contratos:

- contrato n. 053/2017, assinado em 07/11/2017, em virtude do Convite n. 006/2017;
- contrato s/nº de 2018, assinado em 19/01/2018, em virtude do Convite n. 001/2018; e,
- contrato n. 029/2018, assinado em 11/04/2018, em virtude da Tomada de Preços n. 001/2018.

Noticiam, ainda, que se dirigiram ao endereço da empresa BMV, indicado nos contratos, no cartão do CNPJ disponível no *site* da Receita Federal, na Rua Santa Teresinha n. 80, Centro, em Campos Altos/MG e constataram que o inquilino e proprietário do imóvel desconhecia a referida empresa.

Quanto a esse endereço, verificaram que é o que está registrado como sendo da empresa e dos sócios dela na JUCEMG.

Denunciam a falta de transparência, por falta de informações atualizadas, do *site* da Prefeitura.

No tocante aos referidos contratos onde entenderam encontrar irregularidades, fizeram as seguintes observações:

- no contrato n. 053/2017, o valor contratado é de R\$79.388,57 (setenta e nove mil trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos, entretanto foi empenhado o valor de R\$82.673,30 (oitenta e dois mil seiscentos e setenta e três reais e trinta centavos) em instrumento onde estava vedado reajuste de valores. Além disso, o primeiro pagamento foi feito apenas 22 dias após a assinatura;
- no contrato s/nº/2018, o valor contratado foi de R\$140.740,05 (cento e quarenta mil setecentos e quarenta reais e cinco centavos), mas teriam sido pagos R\$150.497,07 (cento e cinquenta mil quatrocentos e noventa e sete reais e sete centavos), valor, inclusive que excede o fixado para a modalidade Convite.

Por fim, salientam que, analisando outra contratação, verificaram a existência, ao contrário das três citadas, todos os documentos que possibilitam análise mais detalhada dos serviços e da aplicação dos recursos.

Após análise do Órgão Técnico (fls. 128/129), determinei a intimação do Chefe do Executivo Municipal de Araújo (fls. 130/130-v), para que encaminhasse a esta Corte a documentação pertinente às licitações 001/2018 e 007/2018 e aos contratos delas decorrentes.

Através do ofício de fls. 133, o Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino atendeu a determinação, encaminhando os documentos de fls. 134/427.

A Unidade Técnica, às fls. 430/440, concluiu pela procedência da Representação no que se refere à indicação de endereço falso pela empresa contratada, ao tolhimento do poder fiscalizados pela Câmara Municipal e à inobservância do cronograma físico-financeiro e excesso no pagamento do contrato n. 053/2017.

Concluiu, ainda, pela improcedência da Representação quanto à incompletude das informações e documentos disponibilizados no *site* da Prefeitura e excesso no pagamento reazado no contrato s/nº/2018, originado do convite n. 001/2018.

O Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas não apresentou aditamentos (fls. 442/443).

Face ao exposto, determinei a citação do Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, Prefeito Municipal de Araújo e da Construtora BMV Ltda. – ME (fls. 444).

Somente a Construtora BMV apresentou defesa, às fls. 455/510, na qual afirma que os Representantes buscaram informações sobre seu endereço exclusivamente com o proprietário do imóvel, e não com a locatária, de forma a verificar se esta, de forma onerosa ou não teria cedido ou sublocado espaço à Defendente.

Analisando os autos após a apresentação dessa única defesa, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em sua análise de fls. 512/518, manifestou-se nos seguintes termos:

- pelo não acolhimento das razões de defesa quanto à indicação de endereço falso;
- pela revelia dos responsáveis, nos termos do art. 79 da Lei Complementar n. 102/2008 nos seguintes apontamentos:

1º - tolhimento do poder fiscalizados da Câmara;

2º - inobservância do cronograma físico-financeiro e excesso no pagamento do contrato n. 053/2017;

3º - incompletude das informações e dos documentos disponibilizados no Portal da Transparência da Prefeitura Municipal;

4º - excesso no pagamento do contrato s/nº/2018, originado do convite n. 001/2018, acretanto prejuízo ao erário.

Em consequência, sugere:

- aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008;
- ressarcimento de dano causado ao erário, nos termos do art. 94 da Lei Complementar n. 102/2008;
- determinação de providências corretivas, tendo em vista a apuração de ilegalidade (inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar n. 102/2008);
- recomendação de providências para melhoria de desempenho e de maior efetividade dos programas e políticas públicas, nos termos do inciso III do art. 275 da Resolução n. 12/2008;
- encaminhamento dos autos ao Ministério Público junto ao tribunal de Contas para apuração dos indícios de infração penal e de improbidade administrativa, nos termos do art. 307, § 4º, da Resolução n. 12/2008.

Por sua vez, em sua manifestação (fls. 519/527), opina o *Parquet* por:

- procedência parcial da denúncia;
- condenação do Sr. Francisco Cleber Vieira de Aquino, Prefeito Municipal de Araújos, de ressarcimento ao erário municipal da importância de R\$ 3.284,73, (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos) devidamente atualizado e acrescido de juros legais, em virtude do excesso no pagamento do contrato n.053/2017.
- aplicação de multa ao Sr. Francisco Cleber Vieira de Aquino, Prefeito Municipal de Araújos, em virtude do excesso no pagamento do contrato n.053/2017.
- determinação à Prefeitura Municipal de Araújos, para que proceda a correção das informações lançadas erroneamente no SICOM, relativas aos aditivos do contrato nº 007/2018.
- expedição de **recomendação** à Prefeitura Municipal de Araújos para que divulgue as informações sobre licitações e contratos em seu site de forma completa e adequada, visto que, já dispõe dos meios tecnológicos necessários à disponibilização das informações por meio eletrônico.
- remessa ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas “da documentação necessária para o conhecimento dos fatos e adoção das providências judiciais cabíveis, que será feita diretamente...” pelo Órgão Ministerial, com relação ao endereço falso, uma vez que a ilicitude, no entender desse Órgão, exorbita a esfera de competência do Ministério Público Estadual.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo, agora, à análise, em separado, dos itens que compõem a Representação, tendo em vista a instrução dos autos com as manifestações dos Órgãos da Casa e a defesa apresentada.

Inicialmente, observo que o efeito típico da revelia, no processo civil, de “presunção de veracidade dos fatos alegados”, não se configura de forma absoluta no caso dos presentes autos, em consonância com o princípio da verdade material insculpido no art. 104 da Resolução 12/2008. Isto porque até a sessão de julgamento o responsável poderá apresentar prova documental para contrapor as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, completando ou restabelecendo, em sua plenitude, o contraditório, não havendo, portanto, que se falar em decretação de revelia, como sugere o Órgão Técnico.

Com relação à questão do endereço falso da Construtora BMV Ltda. - ME, acompanho o posicionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no sentido de que a questão se amolda aos tipos penais previstos no art. 209 (falsidade ideológica) e 304 (uso de documento falso) do Código Penal, respectivamente.

Afinal, por si só isso não pode ser considerado como fraude à licitação, a menos que acompanhado de outros “indícios vários e coincidentes”, conforme mencionou o TCU no julgamento do acórdão n. 57/2003:

Acórdão nº 57/2003 - Plenário

Trecho do Voto:

5. Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992. O ACE responsável pela inspeção e pela análise das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, “porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei n.º 8.443/92” (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil

de ser obtido, uma vez que, quando ‘acertos’ desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de ‘provas inquestionáveis’, como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente ‘letra morta’.

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário nos 113/95, 220/99 e 331/02. Há que verificar, portanto, no caso concreto, quais são os indícios e se eles são suficientes para constituir prova do que se alega. Considero, neste caso, que são vários os indícios, abaixo especificados, que indicam que a licitação foi fraudada, que não se tratou de um certame efetivamente competitivo.

Trecho do Acórdão:

9.5. declarar a inidoneidade das empresas ‘...’, para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal por um prazo de um ano, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

Assim, a ilicitude apurada, na forma como foi apresentada, exorbita a esfera de competência desta Corte e, como requerido, os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, após o julgamento, para extração das cópias que entender necessárias para adoção das providências judiciais cabíveis.

No que tange ao tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal pelo Prefeito, que estaria se negando a fornecer informações, entendo que a ocorrência está, de forma insofismável, comprovada, haja vista a afirmativa do Ministério Público de Contas, de fls. 521/521-v, de ter constatado que “...foi concedida à segurança requerida pela Câmara Municipal de Araújo, em virtude da negativa por parte do Prefeito Municipal em prestar as informações solicitadas pelo Poder Legislativo.

Confira a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n.0452.17.009900-9, em trâmite na Comarca de Nova Serrana:

III – DISPOSITIVO

Isso posto, e com base no inciso I do art. 487 do CPC, RESOLVO O MÉRITO, CONCEDENDO A SEGURANÇA, para, confirmando a liminar deferida, reconhecer a responsabilidade da autoridade coatora em apresentar as notas de empenho e notas fiscais referentes ao “pagamento da van terceirizada que presta serviço de Araújo a Belo Horizonte, além da relação das datas que ocorreram as viagens e número de passageiros por dia que utilizaram o meio de transporte”; Notas fiscais e notas de empenho referentes ao “abastecimento do veículo UNO novo, ainda sem placas, que está em poder da Secretaria Municipal de Saúde, apontando, ainda, para qual finalidade o veículo está sendo usado” e, também, “cópias dos relatórios de viagem e dos comprovantes das diárias concedidas ao Prefeito e aos agentes políticos do Poder Executivo” requeridos nos ofícios de nº 103/2017 (requerimento de nº 19/2017), 108/2017 (requerimento de nº 20/27) e nº 114/2017 (requerimento nº 22/2017). [...] Publique-se. Registre-se. Intime(m)-se. Nova Serrana, 13 de novembro de 2018. Rômulo dos Santos Duarte. Juiz de Direito.

Como apontado pelo Parquet, às fls. 520-v, prescreve o art. 35, inciso XXII da Lei Orgânica do Município de Araújo:

Art. 35. Compete privativamente à Câmara Municipal exercer as seguintes atribuições, dentre outras:

(...)

XXII – solicitar informações por escrito ao Poder Executivo sobre assuntos referentes à administração, a serem prestados no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar do recebimento do pedido;

Também o art. 31, § 1º, da Constituição Federal dispõe que o controle externo do Poder Executivo será exercido pela Câmara Municipal.

Inclusive, o vereador, por exercer a fiscalização dos atos do Executivo, tem o direito de pedir informações ao prefeito. E este tem o dever de prestá-las, sob pena de ser responsabilizado por violar o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal¹.

Ressalto que a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas independe da constatação de dano ao erário. Ainda que este não tenha se configurado, a ilegalidade constatada evidencia a desídia do Prefeito Municipal no cumprimento da Lei.

As sanções previstas na legislação desta Corte de Contas possibilitam sejam os responsáveis apenados em razão da prática de ato “*com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*”, como preconiza o inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008.

Tal comportamento do Administrador Público clama pela aplicação de multa, principalmente considerando-se que no âmbito do direito administrativo a multa não possui função meramente retributiva, mas também educativa e preventiva, no sentido de, por meio do exemplo, impedir que tanto o próprio multado quanto outros agentes públicos atuem por condutas tais como as consideradas ilegais.

Acrescento que art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, há que se falar em erro grosseiro, em razão da natureza da irregularidade apontada, que demonstra o descumprimento do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

E, quanto à alegada falta de transparência no *site* da Prefeitura, observo que, por possuir população inferior a 10 (dez) mil habitantes², o Município de Araújo não está obrigado, por lei, a divulgar, na internet, informações concernentes a procedimentos licitatórios e a contratos celebrados, conforme estabelece o § 4º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011.

Se não há a obrigatoriedade, não é pelo fato da Prefeitura, ainda que de forma incipiente, buscar a publicidade dos seus atos que se verá sujeita à censura ou reparo do Controle Externo com relação ao seu procedimento.

Eu me filio à corrente que defende que toda interpretação é declarativa, não podendo o intérprete ampliar ou restringir o conteúdo da Lei. E, aqui, a recomendação de que a Prefeitura aprimore a divulgação das suas licitações adquire contornos mais graves, pois estaríamos exigindo adequação a norma alguma ou exigindo reparo em procedimento sem amparo legal para impor essa exigência, razão pela qual entendo improcedente a Representação quanto a esse item e não acompanho as sugestões feitas neste tópico.

No tocante ao suposto excesso no pagamento do contrato s/nº/2018, devo ressaltar que, em sua conclusão preliminar, às fls. 438-v/439, o Órgão Técnico entendeu improcedente a alegação, mantendo essa posição no seu reexame de fls. 515-v/516-v

¹ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

² <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/mg/araujos.html>

E, na análise do mérito dessa questão, manifesto-me acorde, *in totum*, com a seguinte manifestação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por seus jurídicos fundamentos, que acompanhou o entendimento do Órgão Técnico pela ausência de dano ao erário, valendo-me da técnica de fundamentação denominada *per relationem*:

Alegam os representantes que, no contrato s/nº/2018, firmado com a empresa Construtora BMV Ltda. - ME em decorrência do convite nº 001/2018, foi ajustado o valor de R\$ 140.740,05 para a execução da obra de cobertura do pátio interno da Escola Municipal Percília Leonardo.

Relataram que, no item 5.3.1 da cláusula quinta do edital da licitação, consta que: "Considerar-se-á preço excessivo aquele superior a R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais) para todos os itens/obras que integram o objeto do certame, sendo este o limite estabelecido na consonância do art. 48, §1º, b da Lei 8666/93 e suas modificações posteriores [...]".

Por outro lado, apontam que foi pago, em três parcelas, o valor total de R\$ 150.497,07, valor este que inclusive excede aquele legalmente determinado para a modalidade de licitação convite (art. 23, I, a, Lei nº 8.666/93), além de violar a vedação de reajuste de valores presentes na cláusula 5.1.1 do contrato. Afirmam, ainda, não ter sido possível verificar se a alteração de valores é condizente com as determinações do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, não se vislumbrando qualquer motivo que justificasse tal alteração, sendo que essa justificativa é condição inabalável para a alteração de contratos administrativos, conforme descrito no caput do aludido dispositivo.

Ao final, ressaltam que, embora a mutabilidade contratual possua caráter excepcional, as alterações dos contratos da Prefeitura de Araújo estariam ocorrendo indistintamente e à margem de qualquer justificativa plausível.

No presente caso, oportuno ressaltar que, em consulta ao SICOM, identificou-se que o contrato indicado pelos representantes como contrato s/nº/2018, na verdade, corresponde ao contrato nº 007/2018. Embora tenha sido inicialmente contratado o valor de R\$ 140.740,05, os representantes apresentaram lista de empenhos que totalizam R\$ 150.497,07.

O referido contrato, assinado em 19/01/2018 com prazo de 90 dias, foi objeto de dois termos aditivos. O primeiro deles, do tipo “reajuste”, foi firmado em 29/03/2018 e promoveu um acréscimo de R\$ 130.983,03 ao valor inicial do contrato. Já o segundo aditivo foi firmado na mesma data, sob o tipo “outros”, também promovendo acréscimo no valor contratual, de R\$ 9.757,02. Desse modo, o valor atualizado do contrato é de R\$ 281.480,10, exatamente o dobro do que foi pactuado inicialmente.

Considerando que não há no SICOM (alimentado pela própria Prefeitura de Araújo), informações sobre os itens aditados e as alterações praticadas, o Conselheiro Relator determinou a realização de diligência para complementação da instrução processual (f.130/130-v).

Inicialmente, o representado apresentou as notas de empenho e os comprovantes de pagamento relativos ao contrato nº 007/2018 (fls. 134/161), que totalizam R\$ 150.497,07, corroborando, portanto, a relação de empenhos trazida pelos representantes à fl. 75.

Ocorre que, embora o valor contratado tenha sido no importe de R\$ 140.740,05 (f.416/421), o contrato foi objeto de um termo aditivo (f.422/424), em 29/03/2018 que, em virtude da ocorrência de variações nos quantitativos dos serviços efetivamente executados e a necessidade de revisão de alguns serviços essenciais para a funcionalidade da obra (considerando 1.3), reprogramou os valores da planilha final para R\$ 150.497,07. Observe-se que, na cláusula primeira do termo aditivo, menciona-se um “decrécimo de R\$ 9.757,02”, mas, na verdade, trata-se de acréscimo, passando o valor do contrato de R\$ 140.740,05 para R\$ 150.497,07.

O representado apresenta o “termo de aceitação provisório de obra conforme Lei 8.666/93” (fls. 425/427), por meio do qual se afirma que a obra objeto do contrato nº 007/2018 foi vistoriada em 02/04/2018. Na oportunidade, verificou-se que os serviços objeto da contratação e da reprogramação da obra foram concluídos e de acordo com a planilha e os projetos.

Feitas essas considerações, verificam-se duas incorreções formais. A primeira delas corresponde à alimentação do SICOM (feita pela Prefeitura de Araújos), no qual se verificam dois aditivos que perfazem o valor total de R\$ 140.740,05, enquanto, de acordo com a documentação apresentada, teria ocorrido apenas um aditivo, no valor de R\$ 9.757,02. Dessa forma, pela análise dos autos, percebe-se que o aditivo nº 1 (no valor de R\$ 130.983,03) foi indevidamente registrado no SICOM.

A segunda incorreção diz respeito à indicação, na cláusula primeira do aditivo contratual (fl. 422), de um “decrécimo” de R\$ 9.757,02 no valor contratual. Se o valor original do contrato era R\$ 140.740,05 e foi alterado para R\$ 150.497,07, conforme consta do próprio termo aditivo, fato é que não se trata de um decréscimo, mas de um acréscimo.

Contudo, apesar das irregularidades observadas, relativas a aspectos eminentemente formais, não se verificam vícios substanciais que indiquem excesso no pagamento do contrato nº 007/2018. O suposto excesso apontado pelos representantes corresponde, na verdade, a termo aditivo regularmente firmado no bojo da referida contratação, após a realização de vistoria na obra, por meio da qual se constatou a necessidade de revisão. O empenho nº 1561/2018 (fl. 155/156) faz menção expressa à primeira medição do termo aditivo, que acompanha o empenho como anexo (fls. 158/159). Além disso, o acréscimo realizado encontra-se dentro dos limites delimitados pela Lei nº 8.666/1993 (art. 65, I, b e §1º).

Ante o exposto, entendo que não há excesso no pagamento do contrato n.007/2018. Contudo, entendo ser necessária a expedição de recomendação quanto à correta alimentação do SICOM pela Prefeitura Municipal de Araújos.

Finalmente, devo tratar da inobservância do cronograma físico-financeiro e excesso de pagamento do contrato n. 053/2017.

De acordo com os representantes, no contrato n. 053/2017, assinado em decorrência do convite n. 006/2017, o valor contratado foi de R\$79.388,57 (setenta e nove mil trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), objetivando a ampliação do Salão Cultural.

Todavia, apesar da cláusula 5.1.1 prever que o preço era irredutível, teria sido empenhado R\$ 82.673,30 (oitenta e dois mil seiscentos e setenta e três reais e trinta centavos), nas seguintes datas e com os respectivos valores:

- 29/11/2017: R\$ 49.771,73 (quarenta e nove mil setecentos e setenta e um reais e setenta e três centavos);
- 26/12/2017: R\$ 27.716,72 (vinte e sete mil setecentos e dezesseis reais e setenta e dois centavos);
- 28/12/2017: R\$ 5.184,85 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Afirmaram, ainda, não ser possível verificar se a alteração de valores está de acordo com as determinações contidas no art. 65 da Lei Federal n. 8.666/93.

Para os representantes, “causa estranheza” que o contrato tenha sido assinado em 07/11/2017 e o primeiro pagamento, de maior valor, tenha sido realizado em 29/11/2017, apenas 22 (vinte e dois) dias após a assinatura do contrato que estabelece que o pagamento será feito “em parcelas observadas as medições, conforme o Cronograma Físico- Financeiro, fiscalização e liberação pela Secretaria de Obras ”.

Na relação de empenhos juntada às fls. 57, verifica-se menção a um termo aditivo ao contrato referente ao terceiro empenho, datado em 28/12/2017, no valor de R\$ 5.184,85 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Em sua análise inicial, às fls. 434-v, o Órgão Técnico já havia alertado desse termo aditivo, o qual, contudo, não se encontrava disponibilizado no *site* da Prefeitura.

Conforme salientou o Ministério Público de Contas e constatei, não há cópia do referido termo aditivo na documentação de fls. 133/427 encaminhada pelo Prefeito Municipal de Araújos.

Lembro que, embora citado para apresentar defesa e os documentos necessários para a elucidação dos fatos (fls. 449), o prazo transcorreu sem que houvesse manifestação por parte do Gestor.

Sendo assim não foi possível analisar o objeto da alteração do referido termo aditivo.

Em consulta ao SICOM, alerta o *Parquet*, “...há o registro do termo aditivo, contudo, o valor atualizado do contrato permanece o mesmo que foi contratado (R\$ 79.388,57). Ademais, no campo “Termos Aditivos” consta apenas que não “houve qualquer alteração de valor”, estando em branco o campo destinado ao preenchimento do objeto da alteração”.

Não houve, portanto, justificativa para a divergência entre o valor contratado e o valor pago, uma vez que o valor contratado foi no importe de R\$79.388,57 (setenta e nove mil trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) e o valor efetivamente pago foi de R\$82.673,30 (oitenta e dois mil seiscentos e setenta e três reais e trinta centavos), constatando-se a ocorrência de dano ao erário, visto que houve excesso de pagamento no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Quanto ao fato da primeira ter sido paga 22 (vinte e dois) dias após a assinatura do contrato, acompanho o entendimento Ministerial pela falta de irregularidade, visto que o contrato teve vigência de 60 (sessenta) dias, “...de tal sorte que o pagamento da primeira de três parcelas, após 22 dias, não se mostra desproporcional”.

Entendo assim, por falta de justificativa, ser irregular somente o excesso de pagamento, no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), no contrato n. 053/2017, implicando no seu ressarcimento, devidamente corrigido e aplicação de multa ao Responsável, também aqui em razão da prática de ato “**com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial**”, como preconiza o inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008.

Em consequência, julgo parcialmente procedente a Representação e aplico ao Prefeito Municipal de Araújos, Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, multa no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), por atos praticados com grave infração a norma legal, nos termos do inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, sendo R\$1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, quanto ao tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal pelo Prefeito, por ter se negado a fornecer as informações solicitadas, e R\$1.000,00 (mil reais) pelo pagamento a maior, sem justificativas, no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), no contrato n. 053/2017, à empresa Construtora BMV Ltda. – ME, determinando, ainda, que promova a restituição aos cofres municipais desse valor pago a maior, R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), devidamente corrigidos desde a data do último pagamento, feito em 28/12/2017, conforme Lista de Empenhos de fls. 57.

E recomendo à Prefeitura Municipal de Araújos que proceda, com o necessário cuidado, à remessa de dados ao SICOM.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a Representação, aplicando ao Prefeito Municipal de Araújo, Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, multa no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), por atos praticados com grave infração a norma legal, nos termos do inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, sendo R\$1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, quanto ao tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal pelo Prefeito, por ter se negado a fornecer as informações solicitadas, e R\$1.000,00 (mil reais) pelo pagamento a maior, sem justificativas, no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), no contrato n. 053/2017, à empresa Construtora BMV Ltda. – ME.

Determino, ainda, que o Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino promova a restituição aos cofres municipais desse valor pago a maior, R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), devidamente corrigidos desde a data do último pagamento, feito em 28/12/2017, conforme Lista de Empenhos de fls. 57.

Por fim, recomendo à Prefeitura Municipal de Araújo que proceda, com o necessário cuidado, à remessa de dados ao SICOM.

Intimem-se os Representantes, os Representados e o Procurador, nos termos do disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para que extraia as cópias que entender necessárias com relação à questão do endereço falso da Construtora BMV Ltda. – ME e, após, arquivem-se os autos, conforme disposto no art. 176, inciso I, do RITCMG.

É como voto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 17/6/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelos Senhores Eduardo Otávio Batista e Otávio Nunes, vereadores do Município de Araújo, por meio da qual noticiam a ocorrência de irregularidades na execução de três contratos firmados pela referida municipalidade com a empresa Construtora BMV LTDA – ME, nos exercícios financeiros de 2017 e 2018, bem como alegam que o prefeito tolheu o poder fiscalizador da Câmara Municipal, uma vez que teria negado o fornecimento de informações requisitadas pelo Poder Legislativo.

Na sessão da Segunda Câmara realizada no dia 29/04/21, o relator proferiu seu voto de mérito, com a seguinte conclusão:

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a Representação, aplicando ao Prefeito Municipal de Araújo, Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, multa no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), por atos praticados com grave infração a norma legal, nos termos do inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, sendo R\$1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, quanto ao tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal pelo Prefeito, por ter se negado a fornecer as informações solicitadas, e R\$1.000,00 (mil reais) pelo pagamento a maior, sem justificativas, no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), no contrato n. 053/2017, à empresa Construtora BMV Ltda. – ME.

Determino, ainda, que o Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino promova a restituição aos cofres municipais desse valor pago a maior, R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), devidamente corrigidos desde a data do último pagamento, feito em 28/12/2017, conforme Lista de Empenhos de fls. 57.

Por fim, recomendo à Prefeitura Municipal de Araújo que proceda, com o necessário cuidado, à remessa de dados ao SICOM.

Intimem-se os Representantes, os Representados e o Procurador, nos termos do disposto nos incisos I e II do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para que extraia as cópias que entender necessárias com relação à questão do endereço falso da Construtora BMV Ltda. – ME e, após, arquivem-se os autos, conforme disposto no art. 176, inciso I, do RITCMG.

Em seguida, após o conselheiro Sebastião Helvécio acompanhar o relator, pedi vista dos autos para melhor análise do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O relator vota para que seja julgada parcialmente procedente a representação, em razão da constatação de duas irregularidades. A primeira refere-se ao tolhimento do poder fiscalizador da Câmara Municipal, ante a negativa do Poder Executivo em apresentar documentos solicitados pelos vereadores, razão pela qual o relator propõe a aplicação de sanção pecuniária ao Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, ex-prefeito do Município de Araújo.

Nesse caso, entendo que os elementos dos autos permitem-nos constatar que o prefeito não prestou as informações requisitadas pela Câmara Municipal, fato que ensejou a impetração do Mandado de Segurança nº 0452.17.009900-9, cuja ordem foi concedida para determinar à autoridade coatora a apresentação dos documentos ao Poder Legislativo.

Em razão disso, estou de acordo com o relator quanto à configuração da irregularidade, uma vez que a ausência de apresentação da documentação, por parte do Poder Executivo, constitui-

se ato antijurídico que motivou, inclusive, a utilização, pela Câmara Municipal, do remédio constitucional cabível.

A meu ver, no entanto, a negativa de informações não constitui ofensa à norma contida no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição da República³, uma vez que a solicitação de informação não foi apresentada com fundamento no direito geral de petição previsto na referida norma, mas respaldada na regra prevista no inciso XXII do art. 35 da Lei Orgânica do Município de Araújos⁴, que estabelece que as informações solicitadas pela Câmara Municipal deverão ser prestadas em 15 (quinze) dias úteis pelo Poder Executivo. Além disso, a omissão consistiu em tentativa de obstrução da atividade fiscalizatória do Poder Legislativo, em violação ao art. 31 da Constituição da República⁵.

Desse modo, entendo que, no presente caso, o fundamento adequado para a aplicação da sanção ao gestor municipal é o disposto no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal c/c o art. 35, XXII, da Lei Orgânica do Município de Araújos. Por essa razão, acompanho o relator quanto à aplicação da multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, divergindo, apneias, em relação ao fundamento utilizado para imposição da penalidade.

Quanto ao segundo apontamento de irregularidade, o relator vota pela aplicação de multa e a imposição do dever de ressarcimento ao erário municipal, ao supracitado gestor, em razão da constatação de ato irregular na execução do Contrato nº 53/17, consistente no pagamento injustificado do valor de R\$5.184,85 (cinco mil cento e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) além do que havia sido pactuado no instrumento contratual.

Entretanto, com a devida vênia, entendo que não há nos autos elementos suficientes para a responsabilização do referido gestor. Isso porque, apesar de estar constatada a irregularidade relativa ao pagamento em excesso, os documentos que instruem este processo não indicam quem teria sido o responsável pela irregularidade, uma vez que não foram juntadas as notas de empenho referentes ao Contrato nº 53/17, não sendo possível saber qual agente procedeu à liquidação da despesa. Há apenas, na fl. 57, a lista de empenhos do contrato, sem a discriminação dos agentes envolvidos na realização da despesa.

Desse modo, entendo não ser possível imputar essa responsabilidade ao Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino tão somente pelo fato de que ele ocupara o cargo de prefeito na época. Ressalta-se que ao prefeito, em regra, compete a macrogestão do município, de modo que não é possível presumir que seu gestor máximo tenha participado do ato de realização da despesa reputado irregular. A responsabilização do gestor, portanto, depende da existência de elementos que comprovem que o ato que ensejou o dano foi praticado com sua participação, o que não é o caso dos autos.

Portanto, divirjo do relator quanto à aplicação de multa e à imputação do dever de ressarcimento ao gestor, quanto à irregularidade na execução do Contrato nº 53/17.

³ Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

⁴ Art. 35. Compete privativamente à Câmara Municipal exercer as seguintes atribuições, dentre outras: [...] XXII - solicitar informações por escrito ao Poder Executivo sobre assuntos referentes à administração, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar do recebimento do pedido;

⁵ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, acompanho o relator quanto à imposição de multa ao Senhor Francisco Cleber Vieira de Aquino, ex-prefeito do Município de Araújos, em razão da irregularidade referente à não prestação de informações à Câmara Municipal, mas com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal c/c o art. 35, XXII, da Lei Orgânica do Município de Araújos.

Ademais, peço vênia para dele divergir no que tange à aplicação de multa e à imputação de dano em decorrência da irregularidade na execução do Contrato nº 53/17, em face da ausência de elementos suficientes à sua responsabilização.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Eu desejo me manifestar.

Mantenho minha posição quanto ao dano em decorrência da irregularidade na execução do Contrato nº53/17, por entender que, conforme meu voto já apresentado, em consulta ao SICOM, alerta o *Parquet*, “...há o registro do termo aditivo, contudo, o valor atualizado do contrato permanece o mesmo que foi contratado (R\$ 79.388,57). Ademais, no campo “Termos Aditivos” consta apenas que não “houve qualquer alteração de valor”, estando em branco o campo destinado ao preenchimento do objeto da alteração”.

Não houve, portanto, justificativa para a divergência entre o valor contratado e o valor pago, uma vez que o valor contratado foi no importe de R\$79.388,57 (setenta e nove mil trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) e o valor efetivamente pago foi de R\$82.673,30 (oitenta e dois mil seiscentos e setenta e três reais e trinta centavos), constatando-se a ocorrência de dano ao erário, visto que houve excesso de pagamento no valor de R\$3.284,73 (três mil duzentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Entendo que o gestor está obrigado a comprovar a correta aplicação dos recursos públicos, ressaltando que no caso concreto o sr. Francisco Cleber Vieira foi devidamente citado para se manifestar sobre os fatos e, contudo, o prazo transcorreu *in albis*, sem nenhuma razão de defesa. Essa é a minha manifestação.

O Conselheiro Sebastião Helvecio deseja se manifestar?

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Não. Acompanho Vossa Excelência. Mantenho o voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)

* * *