

Processo: 987930
Natureza: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
Procedência: Prefeitura Municipal de Araxá
Partes: Jeová Moreira da Costa, Gomes & Junqueira Serviços de TI Ltda. – ME, Aracely de Paula
Procuradores: Sebastião Duarte Valeriano, OAB/MG 119.661; Sebastião Gomes Neto
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

SEGUNDA CÂMARA – 24/6/2021

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE *SOFTWARE* DE GESTÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA PESQUISA DE MERCADO QUE JUSTIFICASSE O PREÇO CONTRATADO. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONTAS JULGADAS REGULARES COM RESSALVAS. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. A Constituição Federal de 1988 outorgou aos tribunais de contas competência para imputar responsabilidade e aplicar sanções a todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.
2. A realização de pesquisa de preços de mercado, de forma a justificar o preço contratado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, nos termos do art. 26, III, da Lei n. 8.666/1993.
3. Não basta a mera presunção de dano para justificar a condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, sendo imprescindível se demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o consequente dano ao erário.
4. São julgadas as contas regulares, com ressalva, quando evidenciada impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário, nos termos do art. 48, II, da Lei Complementar n. 102/2008 c/c art. 250, II, da Resolução n. 12/2008, dando quitação ao responsável, nos moldes do art. 50 da supramencionada lei c/c art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

- D) rejeitar, preliminarmente, a alegação de ilegitimidade passiva da empresa Gomes e Junqueira Ltda., uma vez que a Constituição Federal de 1988 outorgou aos tribunais de contas competência para imputar responsabilidade e aplicar sanções a todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos;

- II) julgar, no mérito, as contas regulares, com ressalva, pois, apesar da ocorrência de impropriedades formais no que tange à ausência de prévia pesquisa de mercado que justificasse o preço contratado, não restou configurado dano ao erário;
- III) aplicar multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Jeová Moreira da Costa, que, na qualidade de Chefe do Executivo municipal e ordenador de despesas, incorreu em irregularidade pela ausência de prévia pesquisa de mercado que justificasse o preço contratado;
- IV) determinar a intimação dos responsáveis por DOC e via postal, bem como do MPTC, nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno;
- V) determinar, cumpridas as disposições desta decisão e regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

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

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 24 de junho de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 29/4/2021

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Sr. Aracely de Paula, Chefe do Executivo do Município de Araxá, mediante Portaria n. 04/2016, fl. 18 dos autos digitalizados, com a finalidade de apurar possíveis irregularidades praticadas por servidores públicos e gestores, referentes ao relatório de auditoria do exercício de 2013, tendo como responsável o então Chefe do Executivo, Sr. Jeová Moreira da Costa.

Segundo arquivos juntados, questiona-se a licitude da contratação celebrada entre o Município de Araxá e a empresa Gomes e Junqueira Ltda., mediante dispensa de licitação – PA n. 04.015/2013, para prestação do serviço de locação de software de gestão integrada para continuidade da utilização do sistema de gestão já utilizado pelo Município de Araxá, até que fosse concluído novo procedimento licitatório.

A documentação, fl. 1/146 do processo digitalizado, encaminhada a este Tribunal, foi autuada como Tomada de Contas Especial neste Tribunal em 13/10/2016, fl. 149 do processo digitalizado e distribuído à relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão em 20/10/2016.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 15/2/2017, fl. 152 do processo digitalizado.

Encaminhada a documentação para análise técnica, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios elaborou relatório de fl. 153/160 do processo digitalizado, concluindo pela necessidade da devida instrução dos autos, de modo a atender aos requisitos da INTC n. 3/2013.

Em consonância, em 26/2/2018, determinei a intimação do atual Chefe do Executivo municipal, fl. 161 do processo digitalizado.

Após dilação do prazo conferida mediante despacho de fl. 167 do processo digitalizado, e renovação da intimação, fl. 171 do processo digitalizado, mediante Ofício n. 846/2018, a Sra. Maria Aparecida Rios, na qualidade de Procuradora Geral do Município, encaminhou a documentação de fl. 187/208 do processo digitalizado.

Acorde com o relatório técnico de fl. 210/223 do processo digitalizado, determinei, em 16/7/2019, fl. 224, a citação do Sr. Jeová Moreira da Costa e da empresa Gomes e Junqueira Ltda. para que apresentassem defesa e/ou recolhessem a importância de R\$ 29.914,02 (vinte e nove mil novecentos e catorze reais e dois centavos).

O Sr. Jeová Moreira da Costa apresentou defesa de fl. 229/237 do processo digitalizado e a empresa Gomes e Junqueira Ltda., defesa de fl. 241/274 e documentação de fl. 275/326, ambas do processo digitalizado.

Retornados os autos para manifestação técnica, a 4ª CFM, fl. 328/337 do processo digitalizado, concluiu-se pela aplicação de multa e determinação de ressarcimento do valor do dano aos cofres públicos, em decorrência da contratação da empresa por dispensa de licitação, por valor superior ao cobrado anteriormente para prestação do mesmo serviço, pela mesma empresa, sem justificativa.

Consta, peça n. 12, Termo de Digitalização de Autos Físicos datado de 5/8/2020.

O Ministério Público junto ao Tribunal, peça n. 13, opinou pela irregularidade das contas do Sr. Jeová Moreira da Costa, aplicação de multa e pela determinação de restituição do valor de R\$ 29.914,02 (vinte e nove mil novecentos e catorze reais e dois centavos).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – Da ilegitimidade passiva alegada pela empresa Gomes e Junqueira Ltda.

Em sede de preliminar, a empresa Gomes e Junqueira Ltda. alega sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que concerne à ausência de estimativa de preços no processo administrativo, ressaltando que:

(...) a desídia ou inépcia da Administração é conduta que só ao Poder público cabe responder e a Contratada, ora defendente, é pessoa totalmente estranha à conduta praticada, posto que a elaboração de planilhas de custos ocorrem na fase interna e pelo licitador antecipando providências para suas contratações.

Destaca, ainda, que o particular, quando interessado, passa a participar, direta e pessoalmente dos atos licitatórios apenas na fase externa do certame, razão pela qual não poderia “responder por fato ou conduta da qual que ele não participou e, por óbvio, no caso em deslinde não pode sofrer imputação de responsabilidade por fato de terceiro”.

Sem adentrar nas especificidades do mérito, que serão analisadas em momento oportuno, destaco que o chamamento da empresa Gomes e Junqueira Ltda. para figurar como polo passivo do referido processo não se deve à irregularidade relativa à ausência de estimativa de preços na fase interna do procedimento licitatório, conforme por ela alegado, mas sim sobre eventual responsabilização da empresa contratada se configurado dano ao erário.

Inicialmente, a respeito da competência deste Tribunal de Contas para responsabilizar o particular, destaco que se firmou o entendimento de que esta Casa tem, entre outras competências, a de responsabilizar, em processos de controle externo, particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou municipal, em consonância com o disposto no art. 76, III c/c art. 180, §4º da Constituição do Estado de Minas Gerais e, ainda, art. 2º e 3º da Lei Complementar n. 102/2008 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

A Constituição Federal de 1988 outorgou aos tribunais de contas competência para imputar responsabilidade e aplicar sanções a todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.

Nesse sentido, o Conselheiro José Alves Viana, nos autos da Tomada de Contas Especial n. 898653, deliberada em Sessão do dia 10/12/2019, *verbis*:

O particular que tenha dado causa a irregularidade da qual resultou dano pode ser responsabilizado e condenado a ressarcir o prejuízo ao erário, conforme assentado por este Tribunal de Contas no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 969.520.

Isto posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela empresa Gomes e Junqueira Ltda., entendendo ser parte legítima no processo de Tomada de Contas Especial.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também estou de acordo.

FICA APROVADO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Mérito

Conforme documentação juntada aos autos, o Município de Araxá e a empresa Gomes e Junqueira Ltda. firmaram, em 12/12/2013, fl. 73/81 do processo digitalizado, contrato¹ cujo objeto consistia no “serviço de locação de software de gestão integrada, para continuidade da utilização do sistema de gestão”, com valor global de R\$ 112.500,00 (cento e doze mil e quinhentos reais), nos termos da cláusula décima primeira.

Em relatório técnico inicial, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, entendeu por “configurada a situação de urgência que exigiu a contratação da empresa, por dispensa de licitação, para manter em funcionamento os sistemas da Prefeitura enquanto não concluído o Pregão Presencial n. 08.164/2013”, em consonância com o que prevê o art. 24, IV da Lei n. 8.666/1993.

A Unidade Técnica considerou, ainda, que não há nos autos nenhuma prova de que o objeto do contrato não tenha sido executado, pelo qual não há razoabilidade em apontar com dano ao erário o valor total da contratação, mas tão somente a diferença relativa ao aumento do valor da contratação realizada em comparação com o valor pago no contrato vigente anteriormente, *verbis*:

Isso porque a empresa Gomes e Junqueira foi contratada em 2007 após sagrar-se vencedora da Tomada de Preços nº 02.006/2007, para prestar serviços de implantação de banco de dados, sendo tal contrato sucessivamente renovado até setembro de 2013. Conforme verificado no relatório analítico de execução contratual acostado às fls. 177-180, em setembro de 2013 o valor pago pela Prefeitura pela empresa era de R\$ 9.165,67 (pelo serviço de implantação de banco de dados) e de R\$ 4.598,66 (pelo serviço de incremento nos módulos do sistema de administração tributária), totalizando R\$ 13.746,33.

Contudo, quando a Prefeitura contratou, através da Dispensa PA nº 04.015/2013, a mesma empresa para apenas dar continuidade ao serviço já prestado enquanto não encerrado o Pregão nº 08.164/2013, passou a ser pago mensalmente o valor de R\$ 18.750,00, resultando em uma diferença mensal de R\$ 4.985,67.

Não foram encontrados nos autos qualquer pesquisa de mercado ou outro documento apto a justificar o significativo aumento do valor do contrato para prestação do mesmo serviço. A Prefeitura apenas acatou a proposta apresentada pela empresa no Ofício de fl. 27.

Por conseguinte, destaca que, em conformidade com a lei que rege as licitações, mesmo nas hipóteses de dispensa, “é fundamental juntar aos autos a justificativa do preço contratado”.

Isto posto, não se discute a regularidade da contratação por dispensa de licitação – PA n. 04.015/2013, mas tão somente a ocorrência de eventual irregularidade formal relativa à ausência de prévia pesquisa de mercado para formação dos preços, o que poderia ter contribuído para uma aquisição antieconômica por parte da Administração Pública, ocasionando, assim, dano ao erário.

¹ PA n. 04.015/2013 – Dispensa de Licitação.

No que tange à ausência de prévia pesquisa de mercado que justificasse o preço contratado, em sede de defesa, o Sr. Jeová Moreira da Costa assumiu a culpa pela irregularidade, em afronta ao que dispõe o art. 26, III, da Lei n. 8.666/1993.

Lado outro, discorda do entendimento de que a ausência de planejamento da gestão configure dano ao erário, uma vez que, “nem toda ilegalidade, por si só, leva à conclusão de ocorrência de prejuízo ao erário, e, por via de consequência em obrigação de ressarcimento”.

Salienta, na oportunidade, que o aumento do valor mensal do contrato em R\$ 4.985,67 (quatro mil novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), não significa que o Município de Araxá descumpriu o princípio da escolha da proposta mais vantajosa e, ainda, que não foram estabelecidos parâmetros comparativos suficientes para demonstrar que os serviços prestados pela empresa contratada estavam acima dos preços praticados no mercado.

Ainda, defendendo-se, a empresa Gomes e Junqueira Ltda. afirma que os serviços foram integralmente cumpridos e, assim, justifica-se o pagamento devido. Aprofundando, fundam o aumento do preço na contratação da seguinte forma:

Enfim, os preços anteriores já estavam muito defasados e a carga e volume de serviços a serem fornecidos no período de 6 (seis) meses não poderia mais ser suportado pela defendente com um valor de contraprestação proporcionalmente tão baixo.

Em adição, é que no período contratado anteriormente, desde o início do ano da prestação, ocorreram vários aumentos do preço da gasolina, necessária aos deslocamentos para suporte técnico presencial, aumento de salários, majoração do valor da hora/homem/dia para esses trabalhos, aumento no custeio de diárias, custo crescente de alimentação e pernoite, dispêndio para pagamento da mão de obra e peças necessária à manutenção dos veículos de campo, e tantos outros custos sofreram acréscimos severos no período considerado.

Os custos do valor anterior do contrato obrigou uma nova PROPOSTA (a Administração não tinha obrigação de contratar), sem a qual a G&J não conseguiria suportar, sem novos prejuízos, o cumprimento responsável do novo contrato (da dispensa), ainda que por um período reduzida e essa é toda a verdade.

Relativamente à justificativa do preço a ser contratado, ao exigir que a Administração estime o preço antes de efetivar suas contratações, o objetivo da previsão legal, além de destacar a dotação orçamentária (e certificar-se de que há verba para custear a contratação), é garantir que não seja pago preço superior ao praticado no mercado pelo serviço contratado.

No que se refere à necessidade de apresentação de justificativas dos preços contratados, o Tribunal de Contas da União já se manifestou em diversas oportunidades, conforme se vê a seguir – Acórdão n. 1.928/2011:

Com efeito, consoante afirmou a instrução da unidade técnica, há muito a Corte firmou o posicionamento de que a realização de pesquisa de mercado, previamente à fase externa da licitação, **é uma exigência legal para todos os processos licitatórios**, inclusive nos casos de aquisição direta (dispensa e inexigibilidade), composta de, no mínimo, três orçamentos distintos, sendo necessária a apresentação de justificativa sempre que não for possível a obtenção do número razoável de cotações. (Acórdão nº 1.928/2011, 2ª Câmara, Rel. Min. José Jorge). (grifo nosso)

Assim, mesmo nos casos de contratação direta, a demonstração da composição/justificativa do preço através de pesquisas mercadológicas é requisito necessário, em observância à Lei n. 8.666/1993, pelo qual poderá ser o responsável penalizado pela referida irregularidade.

Sobre eventual dano ao erário, com a devida vênia ao entendimento técnico e ministerial, entendo que as condutas e circunstâncias que se extraem dos autos não se revestem de pressupostos suficientes à sua configuração, conforme explicarei a seguir.

Mesmo que o novo contrato firmado com a empresa Gomes e Junqueira Ltda. por meio de processo de dispensa de licitação tenha valor superior ao anteriormente vigente, essa diferença a maior, por si só não é suficiente para que seja determinado o ressarcimento da importância supostamente paga a maior, sob pena de enriquecimento ilícito do poder público.

In casu, embora a Administração Pública tenha incorrido em falhas que configurem infrações a norma na condução do procedimento de dispensa (PA n. 04.015/2013), inexistente comprovação inequívoca de que tenha ocorrido efetivo dano ao erário, razão pela qual, não há que se falar em imputação de débito, mas tão somente aplicação de sanção pecuniária.

A jurisprudência majoritária tem decidido que não basta a mera presunção de dano para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, mister se faz demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o conseqüente dano ao erário. Nesse sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DANO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para viabilizar a procedência da Ação de Ressarcimento de Prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. 2. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, desde que, dela, não tenha decorrido prejuízo. 3. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente, implicaria, em relação à parte adversa, em enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está, não só na configuração de conduta “contra jus”, mas, também, na prova efetiva dos ônus, já que se não repõe dano hipotético. 4. Recurso improvido. (1ª T., REsp. n.º 20.386/RJ, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. 23.5.94, DJ 27.6.94).

No mesmo sentido, manifestou-se o Conselheiro Durval Ângelo nos autos da Tomada de Contas Especial n. 1031742:

Para a condenação dos agentes públicos à devolução de valores, faz-se necessário demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos, não bastando a presunção de dano.

Logo, considero que no presente caso, não há elementos suficientes para consubstanciar a ocorrência de dano ao erário e, relativamente à irregularidade formal de ausência de prévia pesquisa de mercado que justificasse o preço contratado, aplico multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Jeová Moreira da Costa, que na qualidade de Chefe do Executivo municipal e ordenador de despesas, deve ser responsabilizado pela falha em questão.

III – CONCLUSÃO

Em **preliminar**, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva da empresa Gomes e Junqueira Ltda., uma vez que a Constituição Federal de 1988 outorgou aos tribunais de contas competência para imputar responsabilidade e aplicar sanções a todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.

No **mérito**, julgo as contas regulares com ressalva e voto pela aplicação de multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. **Jeová Moreira da Costa**, que na qualidade de

Chefe do Executivo municipal e ordenador de despesas, incorreu em irregularidade pela ausência de prévia pesquisa de mercado que justificasse o preço contratado.

Intimem-se os responsáveis por DOC e via postal, bem como o MPTC, nos termos da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno.

Cumpridas as disposições deste voto e regimentais pertinentes, arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Peço vista.

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 24/6/2021**

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Sr. Aracely de Paula, Chefe do Executivo do Município de Araxá, mediante Portaria n. 04/2016 (fl. 18 dos autos digitalizados - peça nº 11), com a finalidade de apurar a licitude da contratação celebrada entre o Município de Araxá e a empresa Gomes e Junqueira Ltda., mediante dispensa de licitação, cujo objeto era a prestação do serviço de locação de software de gestão integrada, buscando-se manter em funcionamento os sistemas já utilizados pela Prefeitura, enquanto não fosse concluído novo procedimento licitatório (Pregão Presencial n. 08.164/2013).

Na 7ª Sessão Ordinária desta Segunda Câmara, realizada no dia 29/04/2021, o relator dos autos, Conselheiro Sebastião Helvécio, apresentou seu voto nos seguintes termos (peça nº 16 dos autos eletrônicos):

[...]

Em preliminar, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva da empresa Gomes e Junqueira Ltda., uma vez que a Constituição Federal de 1988 outorgou aos tribunais de contas competência para imputar responsabilidade e aplicar sanções a todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.

No mérito, julgo as contas regulares com ressalva e voto pela aplicação de multa individual no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Jeová Moreira da Costa, que na qualidade de Chefe do Executivo municipal e ordenador de despesas, incorreu em

irregularidade pela ausência de prévia pesquisa de mercado que justificasse o preço contratado

[...]

O Conselheiro Cláudio Couto Terrão acompanhou o Relator.

Em seguida, solicitei vista dos autos (peça nº 19).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em consulta à instrução processual, entendo que assiste razão ao raciocínio desenvolvido pelo eminente relator, razão pela qual acompanho os fundamentos do voto por ele apresentado.

III – CONCLUSÃO

Após detida análise, acolho o voto do relator, pelos seus jurídicos e próprios fundamentos.

É como voto.

FICA APROVADO O VOTO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

* * * * *

sb/kl/rp

