

Processo: 987942
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Aracely de Paula (Prefeito Municipal – gestão 2014/2016)
Representada: Prefeitura Municipal de Araxá
Responsáveis: Jeová Moreira da Costa (Prefeito Municipal – gestão 2009/2014) e João Bosco Borges (Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano à época)
Procuradores: André Luís Sampaio Borges, OAB/MG 75.684; Mauro Marcos da Rocha Júnior, OAB/MG 147.245, Augusto Vieira da Silva, OAB/MG 88.837; Levi Lourenço Fermiano, OAB/MG 115.639
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

PRIMEIRA CÂMARA – 28/9/2021

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA EM REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA TOMADA DE CONTAS EM REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO LOCAL ONDE O EDITAL PODE SER LIDO E OBTIDO PELOS INTERESSADOS. COBRANÇA DE VALOR SUPERIOR AO CUSTO DA REPROGRAFIA DO ATO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA RESTRITIVA DE PROVA DE CAPITAL INTEGRALIZADO PARA FINS DE HABILITAÇÃO. IMPOSIÇÃO, SEM JUSTIFICATIVA, DE REALIZAÇÃO DE VISITA TÉCNICA AO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS NOTAS DE EMPENHO E NOTAS FICAIS AO PROCESSO LICITATÓRIO. FALHA FORMAL PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR.

1. Uma vez descaracterizado o dano ao erário, o processo de Tomada de Contas Especial deve ser convertido em representação, por ser esse o tipo de processo de controle externo adequado para apurar infrações normativas e aplicar as sanções cabíveis.
2. O aviso de realização de licitação deve conter a indicação onde os interessados poderão ler e obter o texto do ato convocatório.
3. A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, restringe o caráter competitivo da licitação.
4. Para habilitação de licitante, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n. 8.666/93.
5. A visita técnica, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame.
6. O descumprimento de dispositivos legais constitui irregularidade, cabendo a aplicação de sanção pecuniária aos agentes públicos responsáveis.

7. A não juntada de todas as notas de empenho aos autos do respectivo procedimento licitatório não necessariamente enseja a aplicação de sanção pecuniária, se as despesas encontram-se suficientemente documentadas, inclusive quanto à sua correlação com o certame.

ACÓRDÃO

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

- I) desacolher a preliminar suscitada pelos defendentes, considerando a possibilidade de conversão do processo de Tomada de Contas Especial em Representação, nos termos e limites da fundamentação desta decisão;
- II) rejeitar a preliminar referente à ausência de individualização das condutas, uma vez demonstrada a participação do então Prefeito e do Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, à época, no procedimento licitatório em tela, e não havendo vício capaz de macular o direito dos defendentes à ampla defesa e ao devido processo legal;
- III) julgar, no mérito, parcialmente procedente a Representação;
- IV) aplicar multas individuais, nos montantes de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em face das impropriedades verificadas nos subitens 2.2, 2.3, 2.5 e 2.6, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, a cada um dos responsáveis apontados nos autos, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges, Prefeito Municipal e Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, à época dos fatos assinalados, respectivamente, assim discriminadas:
 - a) R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em razão de não constar na publicação em que se informa a realização da licitação, o local onde poderá ser lido e obtido o edital da Tomada de Preços n. 02.011/2013, em contrariedade ao enunciado no § 1º do art. 21 da Lei n. 8.666/93 (subitem 2.2);
 - b) R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em virtude da cobrança de preço excessivo, pela Administração Municipal, da cópia do edital licitatório, desatendendo ao comando do § 5º do art. 32 da Lei n. 8.666/93 (subitem 2.3);
 - c) R\$ 500,00 (quinhentos reais), ante a exigência restritiva, para fins de qualificação econômico-financeira dos licitantes, de prova de capital integralizado, em desobediência ao disposto no art. 31 da Lei n. 8.666/93 (subitem 2.5);
 - d) R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a exigência, em instrumento convocatório de certame, e sem justificativa plausível, da realização de visita técnica pelos responsáveis das empresas licitantes (subitem 2.6).
- V) recomendar ao atual gestor a adoção de medidas tendentes a viabilizar a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais aos procedimentos licitatórios, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária (subitem 2.8);
- VI) determinar a intimação do representante e dos representados, inclusive por via postal;

VII) determinar, findos os procedimentos pertinentes à espécie, o arquivamento dos autos, com amparo nas disposições do inciso I do art. 176, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de setembro de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 28/9/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação, originada de Tomada de Contas instaurada pelo Município de Araxá, por meio da Portaria n.º 04/16, com o objetivo de apurar a responsabilidade e identificar possível prejuízo ao erário decorrente de irregularidades na Tomada de Preços n.º 02.011/2013, que teve por objeto a contratação de empresa especializada em engenharia civil, para reformar o Centro Municipal de Educação Infantil Aracy Pedrelina, no valor estimado de R\$265.069,03.

A unidade técnica, após análise inicial (Peça n.º 04 do SGAP), concluiu não restar comprovada a ocorrência de dano ao erário, pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da Tomada de Contas Especial. Contudo, sugeriu que os autos fossem convertidos em Representação, ante as irregularidades apuradas na Tomada de Preços n.º 02.011/2013, passíveis de aplicação de multa.

Acorde com a conclusão do órgão técnico, determinei a conversão dos autos em Representação, Peça n.º 05. Após, o processo seguiu para manifestação do Ministério Público junto a este Tribunal, que opinou pela citação do Srs. Jeová Moreira da Costa (Prefeito do Município de Araxá à época e Subscritor do Edital) e João Bosco Borges (Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano à época, Subscritor do Edital e do Termo de Referência), fls. 235/236 da Peça n.º 13 do SGAP.

Em face do parecer do Órgão Ministerial, determinei a citação dos responsáveis, Peça n.º 09.

Devidamente citados, o então Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Sr. João Bosco Borges, acostou defesa às fls. 242/262 da Peça n.º 13, enquanto o então Prefeito Jeová Moreira da Costa manifestou-se às fls. 264/290 da Peça n.º 13, tendo acostado aos autos os documentos constantes das Peças n.ºs 13 (fls. 291 a 327), 14 (fls. 02 a 305) e 15 (fls. 02 a 171).

Em novo exame, a unidade técnica, Peça n.º 10, opinou por julgar procedente a Representação, pela aplicação de multas aos responsáveis e expedição de recomendações ao atual gestor.

Em consonância com o órgão técnico, o *Parquet* concluiu pela aplicação de multa aos responsáveis e envio de recomendação ao atual Prefeito Municipal, Peça n.º 17.

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1 – Da ausência de dano ao erário (extinção do processo sem resolução de mérito) e da impossibilidade da conversão da Tomada de Contas em Representação.

Os Srs. João Bosco Borges e Jeová Moreira da Costa requereram a extinção do presente processo sem resolução de mérito, em razão de ausência de dano ao erário e de previsão legal possibilitando a conversão de Tomada de Contas Especial em Representação, pois o enunciado no art. 249 da Resolução TC n.º 12/08 admite a comutação de procedimentos,

porém em sentido oposto ao verificado no caso concreto. Invocam como precedente o julgamento da TCE n.º 987.893, face à similitude de objeto e das partes envolvidas.

O Ministério Público opinou que a inexistência de dano ao erário não constitui motivo para a extinção do processo, tendo em vista que a unidade técnica, em exame de fls. 202/230 da Peça n.º 13, apontou que há nos autos irregularidades relativas à Tomada de Preços n.º 02.011/2013 que ensejam a aplicação de multa aos responsáveis, razão pela qual tais ocorrências precisam ser avaliadas por este Tribunal.

Aduziu o Órgão Ministerial que a conversão da Tomada de Contas Especial em Representação está amparada no art. 310 do Regimento Interno, que fundamentou o despacho do Conselheiro Relator, Peça n.º 05, segundo o qual:

“Art. 310. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos, comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento, em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.”

Conforme demonstrado pelo *Parquet*, constam dos autos diversos apontamentos em face dos responsáveis, passíveis de aplicação de multa por este Tribunal, em razão de condutas potencialmente infratoras à legislação aplicável aos procedimentos licitatórios, bem como à normatização de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, a rigor do previsto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08.

Com efeito, é absolutamente legítima a aplicação, na espécie, do enunciado inserto no art. 310 da Resolução TC n.º 12/08, pois não há qualquer motivação razoável para o prematuro arquivamento dos autos, sem que esta Corte de Contas aprecie toda a repercussão de possíveis ilegalidades perpetradas pelos responsáveis, de forma, até mesmo, a orientar futuras ações da Administração Pública Municipal envolvendo os temas abordados neste processo de controle.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a propósito, endossa a conversão da TCE em Representação, tal como ocorrida na hipótese em apreço, consoante se vislumbra dos precedentes destacados, *litteris*:

“Uma vez descaracterizado o dano ao erário, o processo de tomada de contas especial deve ser convertido em representação, por ser esse o tipo de processo de controle externo adequado para apurar infrações normativas e aplicar as sanções cabíveis. (Acórdão 4993/2017-Primeira Câmara, Sessão de 27/06/2017, Relator: Ministro Weder de Oliveira)”

“Afastado o indício de dano ao erário que motivou a instauração da tomada de contas especial por órgão ou entidade da Administração Pública, mas confirmada a ocorrência de ato de gestão irregular, a natureza do processo deve ser alterada para representação, a fim de se aplicar a sanção, sem a necessidade de realizar julgamento de contas. (Acórdão 294/2019-Segunda Câmara, Sessão de 29/01/2019, Relator: Ministro Augusto Nardes)”

Afasto, portanto, a preliminar suscitada pelos defendentes.

1.2 – Da ausência de individualização das condutas.

Os defendentes alegaram que no relatório da unidade técnica não se individualizaram as condutas de cada um dos supostos responsáveis pelas irregularidades apontadas, o que fere o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República), razão pela qual os autos devem retornar ao órgão técnico para que seja elaborada matriz de responsabilidade dos ora defendentes, bem como do denunciante, Sr. Aracely de Paula, que “inobstante, alegar diversas irregularidades no processo de licitação”, aprovou o aditamento contratual.

O Ministério Público pontuou que não há violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, como indicado nas defesas, pois os dois defendentes foram chamados a manifestar-se sobre todos os apontamentos realizados nos autos, não havendo qualquer irregularidade acerca da qual não puderam apresentar esclarecimentos. Assim, ratificou o parecer preliminar de fls. 235/236 da Peça n.º 13, em que se concluiu que deveriam ser citados o Sr. Jeová Moreira da Costa, Prefeito do Município de Araxá à época, por ter Subscrito o Edital, e o Sr. João Bosco Borges, Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano à época, por ter Subscrito o Edital e o Termo de Referência.

Compulsando os autos, verifiquei que o então Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Sr. João Bosco Borges, subscreveu o Termo de Referência de fls. 30/33 da Peça n.º 12, bem como, juntamente com o então Prefeito Municipal de Araxá, Jeová Moreira da Costa, assinou o edital do certame em tela, fls. 79/88 da Peça n.º 12. Além disso, o Prefeito à época foi a autoridade responsável pela homologação e adjudicação do procedimento licitatório em questão, fl. 242 da Peça n.º 12, tendo firmado, ainda, o contrato decorrente da licitação, fls. 243/247 da Peça n.º 12, o que evidencia a responsabilidade de ambos por eventuais irregularidades praticadas no âmbito do certame questionado.

Analisando o relatório inicial, fls. 202/230 da Peça n.º 13, averigui que as irregularidades assinaladas foram indicadas, assim como os dispositivos da Lei n.º 8.666/93 transgredidos e os documentos nos quais os apontamentos foram embasados.

Destarte, cumpriria aos responsáveis acostar defesa e documentos que pudessem, de forma cabal, sanar as irregularidades apontadas pela equipe técnica, conforme disposto no art. 183 do Regimento Interno.

Enfatizo que o Processo Administrativo não pode subsistir eivado de vícios que maculem as garantias individuais e coletivas. Para tanto, estão sendo obedecidas todas as formalidades procedimentais. A concessão de vista e a oportunidade de defesa implicam fornecer ao jurisdicionado a mais ampla oportunidade de manifestação, podendo, pois, apresentar todo tipo de prova documental que possa justificar seus atos. Nesse contexto, facultou-se aos interessados o direito de apresentarem suas justificativas, sem tolher os seus direitos probatórios, na precisa dicção dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destaca-se que os defendentes acostaram suas defesas, respectivamente, às fls. 242/262 da Peça n.º 13, e 264 a 289 da Peça n.º 13, instruídas de documentos constantes das Peças n.ºs 13 (fls. 291 a 327), 14 (fls. 02 a 305) e 15 (fls. 02 a 171).

Sendo assim, razão alguma assiste aos defendentes, quando apontam eventual transgressão aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois foram adotados os procedimentos regimentais cabíveis na espécie e resguardados os direitos estabelecidos nos incisos LIV e LV, do art. 5º da Carta Política de 1988.

Desse modo, tendo sido demonstrada a participação do então Prefeito e do Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, à época, no procedimento licitatório em tela, e não havendo vício capaz de macular o direito dos defendentes à ampla defesa e ao devido processo legal, rejeito a preliminar suscitada.

2. Mérito

A seguir, passo a apreciar as impropriedades apontadas pela unidade técnica na análise inicial, cotejando-as com as defesas apresentadas pelos responsáveis, o novo exame realizado pelo órgão técnico e o parecer do Órgão Ministerial.

2.1. Ausência de Projeto Básico

No relatório inicial da unidade técnica, fls. 209/211 da Peça n.º 13, foi realizada a distinção legal entre Projeto Básico e Termo de Referência. Destacou-se que a licitação em análise é na modalidade Tomada de Preços, que se rege pela Lei n.º 8.666/93, em que se determina que a viabilidade da licitação, contendo especificações do objeto, orçamento e estimativa de valores unitários dos serviços licitados, dever-se-ia denominar Projeto Básico e não Termo de Referência, conforme documento às fls. 30/33 da Peça n.º 12.

Apesar disso, foi realizada a análise do Termo de Referência constante dos autos e verificou-se que ele não contém todas as especificações previstas em lei, razão pela qual concluiu-se que deve ser recomendado ao gestor que conste do Projeto Básico todos os requisitos necessários.

Os defendentes não se manifestaram a respeito desta irregularidade.

A unidade técnica, em novo exame, ratificou o apontamento constante da análise inicial, fls. 10/11 da Peça n.º 10.

O Ministério Público, tendo em vista que não foram observadas todas as regras para a elaboração do Projeto Básico, opinou pela responsabilização dos gestores.

Ressalto que a principal função do projeto básico é informar os potenciais fornecedores sobre as especificações do objeto e da execução contratual, permitindo-lhes formular propostas comerciais adequadas, assegurando também a formulação de estimativa real de custos e julgamento objetivo pela Administração.

Constatei, nesse tocante, que foram formalizados memorial descritivo e planilha de quantitativos, fls. 90/104 da Peça n.º 12, disponibilizado para exame de todos os interessados, uma vez que integrou o edital (Anexos 1 e 2), com justificativa para a contratação e descrição minudenciada dos serviços.

Assim, conclui-se pela suficiência dos dados apresentados aos interessados para a adequada formulação das propostas. Diante do exposto, afasto o apontamento em tela.

2.2. No aviso publicado em que se informa a realização da licitação, não consta o local em que poderá ser lido e obtido o edital da licitação

No relatório inicial da unidade técnica, apontou-se que as publicações com aviso de licitação da Tomada de Preços nº 02.011/2013 não apresentaram o local onde poderia ser lido e obtido o edital do certame, contrariando a previsão do art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

Os defendentes alegaram que a irregularidade em questão não maculou o procedimento licitatório, pois nas Disposições Gerais do edital, fl. 88 da Peça n.º 12, no item 10.5, constou o seguinte:

"10.5 Quaisquer informações e esclarecimentos sobre o presente Edital, deverão ser solicitados ao Setor de Licitação desta Prefeitura, na Rua Olegário Maciel, nº 306, 2º piso, ou pelos códigos de acesso, telefone 0(xx)34 369117022, fac-simile 0(xx)34 36911745 e e-mail licitação@araxa.mg.gov.br"

A unidade técnica, em novo exame, levando em conta que os próprios defendentes reconheceram a ocorrência da irregularidade concluiu que deve ser mantido o apontamento inicial, fls. 11/13 da Peça n.º 10.

O Ministério Público opinou que os gestores não devem ser responsabilizados em função da inconsistência em questão, por tratar-se de irregularidade formal, que não acarretou prejuízo à publicidade do procedimento, conforme comprovam as publicações, com aviso de licitação, juntadas às fls. 118 e 119 da Peça n.º 12, que trazem telefone de contato, por meio do qual os interessados poderiam obter todas as informações necessárias.

Determina-se, no § 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93:

“Art.21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§ 1º. O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.”

A inconformidade é de ordem objetiva, eis que descumprido preceito contido em dispositivo literal da legislação licitatória. A sustentação dos defendentes pretende conferir legitimidade em comportamento ‘informal’, não admitido em lei.

Ratifico, portanto, o apontamento inicial. Confirma-se, a propósito, o precedente consubstanciado nos autos da Denúncia n.º 839.001, deste Tribunal, *in verbis*:

“Os avisos de licitação devem conter todos os elementos necessários a conferir a devida publicidade ao edital. A publicação deve ser realizada em jornal de grande circulação e no diário oficial do Estado quando se tratar de licitação deflagrada pela Administração Pública municipal, contendo todas as informações sobre a licitação e o local onde os interessados podem obter a íntegra do ato convocatório.” [Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terra]

Assim, ante a irregularidade contida neste item, aplico multas individuais de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.3. Cobrança de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para adquirir o edital de licitação na Prefeitura Municipal de Araxá

Previu-se no edital da Tomada de Preços n.º 02.011/2013, fl. 83 da Peça n.º 12:

“DA HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA

Para comprovar sua plena habilitação, as licitantes deverão apresentar no envelope ‘A’:

[...]

g) comprovante de aquisição do presente edital;”

As fotocópias coligidas às fls. 151, 174 e 202 da Peça n.º 12, atestam a cobrança, pela Administração Municipal, do valor de R\$55,44 (cinquenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) para a aquisição, pelos interessados, do instrumento convocatório do certame.

De acordo com o órgão técnico, a exigência infringiu o enunciado no § 5º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, de seguinte redação:

“Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em imprensa oficial.

[...]

§ 5º. Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.”

Os defendentes alegaram que a exigência de demonstração do pagamento para aquisição do edital, como requisito de habilitação, não restringiu o caráter competitivo da licitação e que o

valor em referência retratou o custo efetivo da reprodução gráfica somada à taxa de expediente.

O Ministério Público, fls. 05/06 da Peça n.º 17, opinou que a cobrança da quantia de R\$55,44 para retirada do edital, “embora não seja exorbitante, também não se mostra razoável, tendo em vista a quantidade de páginas a serem reproduzidas (f. 79 a 116) e o valor praticado no mercado para fazer as cópias.”

Consonante com o estudo conclusivo, fls. 14/16 da Peça n.º 10, considero que a cobrança correspondente ao ressarcimento das despesas com o fornecimento do edital de 37 páginas (fls. 79 a 116 da Peça n.º 12) foi, de fato, excessivo e que a exigência do pagamento, pela Administração Municipal, como premissa para a habilitação dos licitantes, feriu o dispositivo legal supramencionado, restringindo, via de consequência, o caráter competitivo da Tomada de Preços n.º 02.011/2013.

Nesse sentido manifestou-se o Plenário do Tribunal de Contas da União, ao que sobressai do Acórdão n.º 2605/2012 (Processo n.º 018.863/2012-2), sob a relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, a saber: “A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, e a exigência do pagamento dessa taxa, como requisito de habilitação, restringem o caráter competitivo de licitação.”

Ratifico, assim, o apontamento técnico e aplico multas individuais de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.4. Exigência restritiva de certidão de quitação no CREA

No Edital da Tomada de Preços n.º 02.011/2013, no rol de documentos a serem entregues quando da habilitação dos licitantes, exigiu-se apresentação de certidão de quitação no CREA (fl. 81 da Peça n.º 12):

“1.4 Ao requerer inscrição no cadastro da Prefeitura Municipal de Araxá, ou atualização deste, em atendimento à exigência do subitem 1.1 do presente edital, as empresas fornecerão os documentos abaixo relacionados, conforme o caso:

(...)

h) Certidão de registro e quitação que comprove que a licitante está cadastrada junto ao CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), até a data do recebimento das propostas.”

Os defendentes alegaram que de acordo com o disposto no art. 30, I, da Lei 8.666/93, é legítima a exigência de comprovação da aptidão de desempenho técnico da empresa licitante que só poderia se dar mediante documentos da entidade profissional fiscalizadora.

A unidade técnica, em novo exame, frisou que a exigência de comprovação de quitação na referida entidade, na fase de habilitação, não está prevista no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos, que estabelece, entre outros documentos, apenas o “registro ou inscrição” na entidade profissional competente. Desse modo, concluiu pela ratificação do apontamento inicial.

O *Parquet*, levando em conta que o art. 30, I, da referenciada lei, estabelece a necessidade de apresentação apenas de registro ou inscrição, não mencionando quitação na entidade profissional competente, opinou que os gestores devem ser responsabilizados pela irregularidade em análise.

Cabe aos órgãos de classe o controle sobre a regularidade dos pagamentos devidos pelas empresas e pelos profissionais, sendo que eventuais atrasos não invalidam necessariamente a inscrição. O Tribunal de Contas da União já se manifestou contrariamente a tal exigência:

“Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei n.º 8.666/1993.” (Acórdão n.º 890/2007. Plenário. Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer)

Todavia, em consulta ao portal eletrônico do CREA-MG, verifiquei que, dentre os documentos emitidos pela entidade encontra-se a “Certidão de registro e quitação de Pessoa Jurídica”, visando à comprovação da situação de registro das empresas e de seus responsáveis técnicos, que é emitida somente para aqueles quites com obrigações relativas a anuidades e autos de infração. Trata-se de documento único, cujos critérios foram estabelecidos por meio da Portaria n.º 167/03.

Portanto, embora se configure indevida a exigência de comprovação de quitação dos interessados perante órgão de classe, *in casu*, tal especificação decorre de imposição da própria entidade de classe emissora, e não da Administração Pública, motivo pelo qual afasto o apontamento inicial.

2.5. Exigência restritiva de prova de capital integralizado e registrado na Junta Comercial

Os defendentes alegaram que há divergência neste Tribunal de Contas acerca da questão, razão pela qual consideram não ser razoável a aplicação de multa, mas tão somente recomendação aos gestores para que nos próximos editais de licitação deixem de exigir das licitantes a comprovação de capital mínimo registrado e integralizado.

A unidade técnica, em novo exame, fls. 19/21 da Peça n.º 10, pontuou que a Lei n.º 8.666/93, ao tratar da matéria, não prevê que o capital social a ser demonstrado pela licitante se encontre integralizado na data da apresentação da proposta, havendo apenas a exigência de demonstração de capital social mínimo, nos termos do art. 31, §§ 2º e 3º. Assim, em face da ausência de respaldo legal para a exigência constante do edital em análise, concluiu pela ratificação do apontamento inicial.

O Ministério Público opinou ser irregular a exigência de prova de capital integralizado pelo licitante, presente no edital do certame em tela, por não estar prevista na legislação que regula as licitações e ser contrária à jurisprudência.

Dispõe o art. 31 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...)

§ 2º **A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor econômico do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.” (destaquei)

Como demonstrado pela unidade técnica, as determinações constantes dos arts. 28 a 31 da Lei de Licitações e Contratos são taxativas:

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos

dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 401)

Dessa forma já decidiu este Tribunal de Contas no Processo Edital de Licitação n.º 875.554 (Relator: Conselheiro Cláudio Terrão, sessão do Pleno de 09/5/2012):

“O ato convocatório, indiscutivelmente, exorbita da diretriz estabelecida no referido dispositivo constitucional porque acumula exigências de capital social mínimo com garantia de proposta, além de também exigir a comprovação de boa situação financeira por meio de índices de liquidez corrente, de liquidez geral, de endividamento geral e de risco financeiro e, ainda, a declaração de compromissos contratuais assumidos pelos licitantes.

As exigências de capital social mínimo integralizado e a sua cumulação com garantia de proposta já foram examinadas por este Tribunal, conforme precedentes publicados na Revista do TCE, edição especial, “A Lei nº 8.666/93 e o TCEMG”, p. 170, citados no relatório técnico, cujas ementas vale transcrever:

‘Representação. Exigência de capital mínimo integralizado. **“A Lei de Licitações não exige capital social mínimo integralizado, o que impede a Administração, mesmo no uso de seu poder discricionário, de exigí-lo.** Nesse mesmo sentido, tem apontado a jurisprudência pátria, como se depreende no seguinte julgado: „(...) Fixação de capital mínimo integralizado, à guisa de prova de capacidade financeira. Relacionamento com o momento do certame e não com instantes prefixados em demasia inútil. Exclusão anti-isonômica de interessados no certame. Resultado antagônico à finalidade da licitação.”’ (destaquei)

De idêntica forma tem decidido o Tribunal de Contas da União, conforme segue:

“9.3. dar ciência à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Pará, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, acerca das seguintes impropriedades identificadas nestes autos:

(...)

9.3.14. exigência de capital social integralizado para fins de qualificação econômico-financeira da licitante, identificada na cláusula 4.4.4 do edital da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, o que afronta o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993; (Acórdão n.º 313/2021, Plenário: Ministro Walton Alencar Rodrigues, 24/02/2021)

Cumpre, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, “c”, do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei. (Acórdão nº 170/07, Plenário: Min. Rel. Valmir Campelo, 14/02/07). {destaquei}

Ratifico, assim, o apontamento técnico e aplico multas individuais de R\$500,00 (quinhentos reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.6. Exigência, sem justificativa, de realização de visita técnica pelo responsável técnico pela empresa

Estabeleceu-se, no subitem 3.1, “f”, do edital da Tomada de Preços n.º 02.011/2013, fl. 83 da Peça n.º 12:

“3.1 – Para comprovar sua plena habilitação, os licitantes deverão apresentar no envelope “A”:

[...]

f) Atestado de visita técnica, que será fornecido após a visita técnica a ser realizada conforme o indicado nos itens 12, 13 e 14 do QUADRO 01, pelo responsável técnico detentor do atestado de capacidade técnica.”

O órgão técnico, no exame inicial (fls. 222/224 da Peça n.º 13), destacou que as decisões predominantes nesta Corte de Contas são no sentido de a visita técnica estar atrelada ao juízo de oportunidade e conveniência da Administração, desde que a exigência seja pertinente com o objeto da licitação e não comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação. Aduziu-se que essa visita depende de prévia justificativa por parte da Administração Pública, sendo que, na hipótese em tela, não consta essa motivação.

Os defendentes alegaram que a Administração Pública está autorizada a exigir, como requisito de qualificação técnica, a comprovação de que a licitante realizou visita técnica no local onde seriam cumpridas as futuras obrigações contratuais, em momento anterior à apresentação de sua proposta no certame, de acordo com o disposto no art. 30, III, da Lei 8.666/93.

A unidade técnica, em novo exame (fls. 21/23 da Peça n.º 10), ratificou o apontamento inicial, pois:

“(…) em que pese ser possível a realização da visita técnica, a ausência de justificativa plausível para tanto tornou irregular a cláusula editalícia, uma vez que, ao analisar o caso concreto, deve o agente trazer aos autos a comprovação do interesse público, demonstrando elementos que comprovem que a exigência de visita técnica traria real vantagem à Administração sem prejuízo à competitividade.”

O Ministério Público, levando em conta que nos autos não houve demonstração pelo município da necessidade de visita técnica, opinou pela irregularidade da cláusula do edital em questão.

Ora, para exigir a visita técnica, deve o administrador demonstrar a indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato, tendo em vista a complexidade ou natureza do objeto, bem como a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, sob pena de restrição indevida à competição. De forma similar decidiu esta Corte de Contas no Recurso Ordinário n.º 1.024.580, de minha relatoria, julgado na sessão do Pleno de 1º/8/18.

Não constou, da fase interna do processo, justificativa suficiente a comprovar a imprescindibilidade da exigência de visita técnica obrigatória.

Além do mais, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e também deste Tribunal perfilha no sentido de que a realização de visita técnica, quando imprescindível, não pode sofrer salvaguardas, como a exigência de que seja realizada pelo responsável técnico integrante do quadro permanente da empresa. Essa orientação, aliás, prevalece nos Acórdãos do TCU n.ºs 2361/2018, Plenário, TC 008.683/2018-2, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, data da sessão: 10/10/18; 234/2015, Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, data da sessão: 11/02/15; Acórdão 2913/2014, Plenário, TC 023.957/2014-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, data da sessão: 29/10/14.

Cotejo, ainda, arestos deste Tribunal relacionados à matéria, senão veja-se:

“1. A visita técnica, quando exigida, não deve sofrer condicionantes por parte da Administração que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição

injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto da licitante, desde que possua conhecimento técnico suficiente para tanto. 2. Nos termos da Súmula TCU n. 263 ‘Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.’ [Denúncia n.º 896.600, Primeira Câmara, Sessão de 22/5/18, Relator: Conselheiro Mauri Torres]

“1. Quando for exigida a visita técnica, a Administração deve permitir a sua realização por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade.

2. A comprovação de qualificação técnica deve limitar-se à apresentação de relação explícita dos equipamentos e a declaração formal da sua disponibilidade para execução do contrato, emitida pelo próprio licitante. 3. Em face da análise do caso concreto, levando em conta que a sanção deve ser necessária, adequada e proporcional à gravidade da irregularidade cometida e considerando, ainda, que não houve má-fé ou prejuízo à execução do objeto contratado, entende-se que as falhas apuradas são passíveis de recomendação, de modo a evitar e incidência em futuros certames.” [Denúncia n.º 888.144, Primeira Câmara, Sessão de 10/4/18, Relator: Conselheiro Mauri Torres]

Logo, considero irregular a exigência injustificada de visita técnica obrigatória e aplico, por esse motivo, multas individuais de R\$500,00 (quinhentos reais) aos responsáveis, Srs. Jeová Moreira da Costa e João Bosco Borges.

2.7. Ausência de justificação para a realização do acréscimo quantitativo

Os defendentes alegaram que o valor acrescido foi de R\$118.600,85, equivalente ao percentual de 48,867%, que respeita o limite de 50%, previstos no § 1º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93.

A unidade técnica, em novo exame, rebateu a alegação dos defendentes, pois observou que o limite, na hipótese em exame, é de 25%, como determinado no art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

O *Parquet*, tendo em vista que o objeto do certame em análise é a reforma de edifício, opinou que foram respeitados os requisitos legais, e que não há irregularidade neste tópico.

Dispõe o art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, **com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, **no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.** (destaquei) ”

O objeto da Tomada de Preços n.º 02.011/2013 é a contratação de empresa especializada em engenharia civil, para reformar o Centro Municipal de Educação Infantil Aracy Pedrelina, no valor de R\$237.832,32, conforme Contrato de fls. 243/247 da Peça n.º 12. Consta dos autos, fls. 47/48 da Peça n.º 13, as justificativas referentes ao acréscimo de R\$118.600,85 ao montante contratado, correspondente a 49,86% do valor original.

Assim, concluo que foram obedecidos os requisitos previstos no art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, que autorizam o acréscimo do valor contratado, razão pela qual, acorde com o Ministério Público, afasto o apontamento inicial.

2.8. Ausência de autuação de cópias das notas de empenho e respectivos comprovantes fiscais

Os defendentes alegaram que as notas de empenho, liquidação e pagamentos, bem como as respectivas notas fiscais emitidas pelas contratadas encontram-se devidamente arquivadas no setor de Contabilidade da Prefeitura Municipal de Araxá. Aduziram que “não houve a quitação das despesas públicas em questão, desacompanhadas das notas de empenho, bem como, é possível confirmar a correta exatidão das notas fiscais com o valor contratado, sem prejuízos a análise técnica”, fl. 255, da Peça n.º 13.

Argumentaram, ainda, que não há como afirmar que houve dolo, má-fé ou culpa na condução do procedimento, requerendo seja expedida recomendação com o intuito de evitar a repetição das falhas na gestão futura.

A unidade técnica, em novo exame, apesar de demonstrar que as notas fiscais constantes dos autos perfizeram o montante da contratação, acrescido do valor do Termo Aditivo, conforme tabela à fl. 30 da Peça n.º 10, concluiu pela ratificação da irregularidade, pois os documentos não estavam autuados nas pastas do procedimento licitatório em tela.

O Ministério Público considerou que a juntada ao autos dos documentos referenciados pela unidade técnica demonstram que não houve ocorrência de dano ao erário no processo da Tomada de Preços n.º 02.011/2013, e, assim, reputou de natureza formal o apontamento em tela.

Constam dos autos as notas fiscais referentes à contratação em questionamento (fls. 292, 298, 305, 312 e 320 da Peça n.º 13; e fls. 38, 70 e 86 da Peça n.º 15), estando comprovado que houve a devida quitação das despesas decorrentes da contratação.

Importante consignar que o Tribunal de Contas, no âmbito de suas atribuições, possui poder normativo para editar normas tendentes a regulamentar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas Administrações Direta e Indireta dos Municípios, com base nos arts. 31 e 71 da Constituição da República; no inciso VII do art. 76 c/c o § 4º do art. 180 da Constituição Estadual; nos incisos VIII e XXIX do art. 13 da Lei Complementar n.º 33/94, e na Lei Complementar n.º 101/00, não havendo que se falar em obrigação facultativa para os gestores.

Conquanto imprescindível a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais ao procedimento licitatório para o controle da legalidade da execução financeira e orçamentária, a rigor do enunciado art. 6º, XI, da INTC n.º 08/03, c/c art. 38, XII, da Lei n.º 8.666/93, sob o prisma de análise do caso concreto, considero que tal impropriedade ostenta caráter eminentemente formal, tendo em vista que as despesas foram suficientemente documentadas, motivo pelo qual deixo de aplicar sanção aos responsáveis, com base nos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade.

Não obstante, recomendo ao atual gestor a adoção, por meio do sistema de controle interno da Prefeitura Municipal, das providências necessárias para coibir a recorrência da irregularidade detectada.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pelos defendentes, considerando a possibilidade de conversão do processo de tomada de contas especial em representação, nos termos e limites da fundamentação.

Ainda, em preliminar, tendo sido demonstrada a participação do então Prefeito e do Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, à época, no procedimento licitatório em tela, e não havendo vício capaz de macular o direito dos defendentes à ampla defesa e ao devido processo legal, rejeito a alegação de ausência de individualização das condutas.

No mérito, em face das impropriedades verificadas nos subitens 2.2, 2.3, 2.5 e 2.6, julgo parcialmente procedente a representação e, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplico multas individuais, no montante de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), a cada um dos responsáveis apontados nos autos, então Prefeito Jeová Moreira da Costa e então Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Sr. João Bosco Borges, assim discriminadas:

- a) R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), em razão de não constar na publicação em que se informa a realização da licitação o local onde poderá ser lido e obtido o edital da Tomada de Preços n.º 02.011/2013, em contrariedade ao enunciado do § 1º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93 (subitem 2.2);
- b) R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), em virtude da cobrança de valor excessivo, pela Administração Municipal, da cópia do edital licitatório, desatendendo ao previsto no § 5º do art. 32 da Lei de Licitações e Contratos (subitem 2.3);
- c) R\$500,00 (quinhentos reais), ante a exigência restritiva, para fins de qualificação econômico-financeira dos licitantes, de prova de capital integralizado, em desobediência ao disposto no art. 31 da Lei n.º 8.666/93 (subitem 2.5); e
- d) R\$500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a exigência, em instrumento convocatório de certame, e sem justificativa plausível, da realização de visita técnica pelos responsáveis das empresas licitantes (subitem 2.6).

Recomendo ao atual gestor a adoção de medidas tendentes a viabilizar a juntada das notas de empenho e respectivos comprovantes legais aos procedimentos licitatórios, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária (subitem 2.8).

Intimem-se representante e representados, inclusive por via postal.

Findos os procedimentos pertinentes à espécie, arquivem-se os autos, com amparo nas disposições do inciso I do art. 176, regimental.

* * * * *