

Processo: 1088878

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Representada: Prefeitura Municipal de Itabira

Responsáveis: Dámon Lázaro de Sena, (Prefeito Municipal de Itabira na gestão de 2013/2016); Aloíso da Silva Moreira, (Secretário Municipal de Fazenda na gestão 2013/2016); Marco Túlio Moura Máximo, (Secretário Municipal de Administração); Nilo Grisolia Rosa, (Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015); Robinson Mendes Félix, (integrante da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015, servidor da Prefeitura Municipal de Itabira); Rogério Márcio Dias Moreira (integrante da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital do Processo Licitatório n. 123/2015, EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda. (pessoa jurídica de direito privado)

Procuradores: Gabriela Florenza Queiroz Beloto, OAB/SP 371.899; Luiz Henrique Ornellas de Rosa, OAB/SP 277.087; Ueslei Almeida dos Santos, OAB/SP, 395.817; Marcelo Palavéri, OAB/SP 114.164; Flávia Maria Palavéri, OAB/SP 137.889; Renata Maria Palavéri Zamaro, OAB/SP 376.248; Olga Amélia Gonzaga Vieira, OAB/SP 402.771; Tiago Alberto Freitas Varisi, OAB/SP 422.843; Ruth dos Reis Costa, OAB/SP 188.312; Adriano Oliveira Duarte, OAB/MG 99.657; Rejane Perucci, OAB/MG 146.856; Marco Antônio Perucci Ventura, OAB/MG 154.313; Mateus Filipe Perucci Ventura, OAB/MG 180.522.

MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PRIMEIRA CÂMARA – 11/6/2024

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO. DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DESTINADOS A INTELIGÊNCIA ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DO IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO DA CONTRATAÇÃO. ASSUNÇÃO DE DESPESA NO FINAL DO MANDATO SEM INDISPONIBILIDADE DE CAIXA. DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL. ÚNICO LOCAL. SEDE DA PREFEITURA MUNICIPAL. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. O gestor público, como sabido, ao contrair despesas, deve levar em consideração os valores em caixa e os demais dados contábeis, financeiros e orçamentários disponíveis, sobretudo quando a municipalidade enfrenta uma grave crise financeira.
2. A assunção de despesas extraordinárias no estado de calamidade, sem vinculação ao recebimento de receita, como em contratos de êxito, vai na contramão das regras e princípios

previstos na própria Lei de Responsabilidade Fiscal, já que coloca em risco o equilíbrio das contas públicas.

3. Apesar de figurar como autoridade máxima, o prefeito não deve responder por atos irregulares que não derivem de sua conduta, em virtude do princípio da segregação de funções.
4. A Lei de Acesso à Informação, Lei n. 12.527/2011 regulamenta o direito constitucional de acesso a informações públicas e objetiva garantir ao cidadão o acesso amplo a qualquer documento ou informação produzidos ou custodiados pelo Estado que não tenham caráter pessoal e não estejam protegidos por sigilo.
5. Para o reconhecimento de fraude ao processo licitatório, faz-se necessária a comprovação, por elementos probatórios fidedignos, de autoria, do conluio e da materialidade.
6. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, da Nota de Transcrição e diante das razões expendidas no voto do Relator que encampou o voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

- I) julgar parcialmente procedente a Representação, considerando:
 - 1) improcedentes os seguintes apontamentos:
 - 1.a) fraude à licitação, direcionamento do Processo Licitatório n. 123/2015, Concorrência Pública n. 006/2015 à empresa EICON, violação ao art. 37, XXI, da CR/88 e ao art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993;
 - 1.b) dano ao erário municipal, circunstância agravante à majoração das sanções a serem aplicadas aos agentes responsáveis, art. 22, § 2º, da LINDB;
 - 2) procedentes os apontamentos:
 - 2.a) ausência de planejamento da Administração Municipal, ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação, assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa, violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação e do disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e aos arts. 1º, § 1º, 16, caput, I e II, e 42 da LC n. 101/2000;
 - 2.b) cláusula restritiva, disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal, violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade e ao disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, e § 2º, da Lei de Acesso à informação;
- II) aplicar multa ao Sr. Aloíso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, em razão da ausência de planejamento da Administração Municipal, ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação, assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa, violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação e do disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e aos arts. 1º, § 1º, 16, caput, I e II, e 42 da LC n. 101/2000;

- III) aplicar multa ao Sr. Aloíso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, e aos servidores Nilo Grisolia Rosa, Robinson Mendes Félix e Rogério Márcio Dias Moreira (Integrantes da Comissão Permanente de Licitação e subscritores do edital), no montante de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada, em razão da cláusula restritiva, disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal, violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade e ao disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, e § 2º, da Lei de Acesso à informação;
- IV) recomendar ao atual gestor e aos responsáveis que, em futuras contratações, a administração se atente quanto ao cumprimento das exigências legais de publicidade dos atos administrativos, disponibilizando o edital e demais documentos relativos aos processos licitatórios no site do município, a teor do que dispõe o art. 8º, §1º, inciso IV, da Lei Federal n. 12.527/11;
- V) determinar a intimação do representante, dos responsáveis, dos seus procuradores e do atual Prefeito do Município de Itabira por e-mail e por publicação no Diário Oficial de Contas.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Agostinho Patrus.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de junho de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

**NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 13/6/2023**

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, peça 02 SGAP, em face de possíveis irregularidades na Concorrência Pública PMI/SMA/SUCON n. 006/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Itabira, a qual teve como objeto a “prestação de serviços destinados a Inteligência Administrativa, contemplando implantação, treinamento, suporte, manutenção, saneamento e consolidação do cadastro de ‘Sistema Integrado de gestão da recuperação de ativos com saneamento e consolidação dos cadastros e controle integrado da cobrança’, sob a forma de licenciamento de uso temporário, visando a gestão integrada do cadastro da dívida e da cobrança, sincronizado aos cadastros da administração, com todas as suas funcionalidades em ambiente WEB”.

O 1º Promotor de Justiça da Comarca de Itabira encaminhou ao Ministério Público junto ao Tribunal peças do Inquérito Civil n. PMMG-0317.16.001493-0, referente a eventuais irregularidades no Processo Licitatório PMI/SMA/SUCON n. 123/2015 – Concorrência Pública PMI/SMA/SUCON n. 006/2015.

A documentação foi autuada como Notícia de Irregularidade n. 320/2017, a qual, após redistribuição ao Gabinete do Procurador Daniel de Carvalho Guimarães e solicitação de informações complementares à Promotoria de Justiça, foi convertida no Procedimento Preparatório MPC n. 016.2019.361.

No curso do Procedimento Preparatório foram apontadas as seguintes irregularidades relativas à Concorrência n. 006/2015 e ao Contrato n. 061/2016: **a) Ausência de planejamento da Administração Municipal; b) Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação; c) Assunção de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa; d) Cláusula restritiva – disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal; e) Fraude à licitação – Direcionamento do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015 à empresa EICON.**

A petição e a documentação instrutória foram recebidas como Representação em 08/05/2020, peça 20, e o processo distribuído à minha relatoria, quando determinei o encaminhamento dos autos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para manifestação preliminar acerca dos fatos constantes na representação (peça 22).

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em seu relatório, peça 27, ratificou as conclusões apresentadas no parecer ministerial, sugerindo a citação dos responsáveis para que apresentem as alegações que entenderem pertinentes sobre as irregularidades apontadas na representação.

Em 11/08/2020, acolhendo diligência sugerida pela Unidade Técnica determinei a citação do Sr. Damon Lázaro de Sena, Prefeito Municipal na gestão 2013/2016; Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário Municipal de Fazenda, subscritor do termo de referência, gestor responsável pela contratação e ordenador de despesas; Sr. Marco Túlio Moura Máximo, Secretário Municipal de Administração, responsável pela homologação da licitação; Sr. Nilo Grisolia Rosa, Presidente da Comissão de Licitação e subscritor do edital; Sr. Robinson Mendes Félix, integrante da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital; Sr. Rogério Márcio Dias Moreira, integrante da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital;

EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda., empresa contratada, peça n. 30, para que apresentassem defesa e/ou documentos acerca das irregularidades apontadas na representação, peças 1 a 18, e no relatório técnico (peças 27 e 28).

Embora citado, o Sr. Damon Lázaro de Sena não apresentou defesa, conforme certidão de não manifestação, peça 62. Os demais responsáveis, apresentaram manifestação nos autos encaminhando alegações defensivas e documentos (peças 45, 51 e 53).

Em 22/04/2021, a Unidade Técnica após análise dos fatos e documentos encaminhados e à vista da inocorrência de transgressão de norma legal na condução do procedimento, concluiu pelo arquivamento da representação (peça 65).

Em 20/05/2022, o Ministério Público junto ao Tribunal, discordando do exame apresentado pela Unidade Técnica, uma vez, que não foram apresentadas quaisquer justificativas ou argumentos que afastassem o pedido formulado na inicial, opinou pela procedência da representação e pela aplicação de multa aos responsáveis pelas irregularidades apontadas na presente representação bem como a expedição de recomendação ao atual Prefeito Municipal de Itabira para que em futuras contratações, a Administração disponibilize o edital, os seus anexos e os demais documentos relativos aos processos licitatórios, no site do município, visando conferir ampla publicidade aos certames, (peça 68).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a análise dos apontamentos

1) Ausência de planejamento da Administração Municipal – Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação – Assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa – Violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, e do disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e nos artigos 1º, § 1º, 16, caput, I e II, e 42, da LC n. 101/2000.

O representante apontou na inicial que não houve planejamento na condução do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015, em violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, e ao disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e nos artigos 1º, § 1º, 16, caput, I e II, e 42, da LC n. 101/2000.

Afirmou, em que pese o objeto da licitação envolva assuntos técnicos relacionados à tecnologia da informação e inteligência administrativa, a contratação não foi previamente submetida aos setores competentes como a procuradoria jurídica, que utilizaria os resultados alcançados para protestar e executar os débitos, e o departamento de informática, responsável pela operacionalização do software.

Asseverou, ainda, que a existência de disponibilidade orçamentária-financeira para a contratação não foi adequadamente demonstrada no processo licitatório, uma vez que a declaração foi emitida pelo Secretário de Fazenda em 23/10/2015, durante a vigência do Decreto n.3.426/2015, relativo ao estado de calamidade financeira do município. E que, em 2/12/2015, após a seleção da empresa EICON na sessão de licitação, a Concorrência n. 006/2015 foi suspensa devido à dificuldade orçamentária para a execução do objeto.

Afirmou que no dia 29/07/2016, foi requerido o prosseguimento do processo licitatório, mas sem a devida justificativa do ato administrativo e sem a comprovação da viabilidade financeira., levando a nova gestão (2017/2020) a suspender o contrato em 3/1/2017.

No tocante ao referido apontamento, o Sr. Marco Túlio Moura Máximo, Secretário de Administração, alegou, em sede de defesa, a ausência de sua responsabilidade no que concerne aos fatos tidos como ilegais, visto que o início do procedimento licitatório ocorreu no primeiro

semestre de 2015, enquanto a sua nomeação como Secretário de Administração se deu em 1º de abril de 2016, ou seja, mais de um ano após o início do procedimento licitatório. Assim sendo, ao assumir o cargo, na mencionada data, o procedimento licitatório estava em fase de finalização, sem discordância da parte de outras Secretarias, impugnações de terceiros e/ou ordem de suspensão da parte de autoridades judiciais.

Afirmou, ainda, que a viabilidade da contratação e a necessidade de submissão prévia à procuradoria jurídica e ao departamento de informática eram providências que competiam à Secretaria de Fazenda, enquanto requisitante do serviço contratado.

No que tange à dotação orçamentária, o mesmo afirmou que cada secretaria possui orçamento próprio e em vista disso, se o Secretário de Fazenda declarou no certame que havia dotação orçamentária, bem como destacou a necessidade de contratação dos referidos serviços, não lhe cabia, enquanto Secretário de Administração, suspender o procedimento licitatório.

O Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda e gestor da contratação, alegou em sua defesa que o ambiente econômico brasileiro à época (2015) passava por uma crise financeira devido a uma forte queda arrecadatória em virtude da diminuição do preço da tonelada do minério de ferro (principal fonte de renda do Município de Itabira) no mercado internacional reduzindo o orçamento em 100 milhões de reais.

Afirmou, também, que ao verificar que o Município de Itabira possuía estoque de dívida ativa no valor de R\$ 217.000.000,00 (duzentos e dezessete milhões de reais), editou-se a Lei n. 4.838/2015 criando o REFIS, com a perspectiva de arrecadação de R\$ 160.197.088,21 (cento e sessenta milhões cento e noventa e sete mil oitenta e oito reais e vinte e um centavos). Todavia, malgrado a criação deste programa de refinanciamento, o município arrecadou somente R\$ 2.492.391,79 (dois milhões, quatrocentos e noventa e dois mil, trezentos e noventa e um reais e setenta e nove centavos).

Diante desse cenário, afirmou que se tornava necessária a modernização dos processos e ferramentas de tributação e arrecadação de impostos, que tornassem o município menos vulnerável à queda dos repasses dos governos federal e estadual e da CFEM (Compensação Financeira pela Exploração Mineral), o que foi pretendido com a ferramenta GIEX (Higienização e Cadastro de Contribuintes Inadimplentes), cujo valor cobrado pela EICON alcançou o valor de R\$ 1.152.000,00 (um milhão, cento e cinquenta e dois mil reais) representando 0,72% do valor a ser recebido dos contribuintes inadimplentes (R\$ 217.000.000,00). Logo, na sua visão, a afirmação do Ministério Público de que a licitação foi realizada sem a correspondente provisão de despesa e sem orçamento, é equivocada, considerando que a JUCOF autorizou a contratação do serviço e, no que concerne ao aspecto orçamentário e financeiro, utilizou-se de orçamento preliminares das empresas GIEXONLINE GESTAO DE NEGÓCIOS LTDA. (no montante de R\$ 1.416.000,00); ALLBRAX CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA (no montante de R\$ 1.453.200,00) e CECAN – CONSULTORIA ECONÔMICA, CONTÁBIL E ADMINISTRATIVA MUNICIPAL LTDA. (no montante de R\$ 1.444.800,00), vindo a empresa EICON ser habilitada por apresentar proposta aceitável e compatível com os preços de mercado.

Destacou, ainda, que o Secretário de Administração, Sr. Marco Túlio Moura Máximo, tinha autonomia para revogar ou anular o processo licitatório, visto ser a autoridade máxima dotada da respectiva competência legal (art. 2º, parágrafo único, inciso III, do Decreto n. 2.320/2014) e que, como não existiu qualquer ilegalidade que maculasse o procedimento licitatório, este (Secretário de Administração) não utilizou a mencionada prerrogativa, culminando no prosseguimento e conclusão do processo licitatório.

A Unidade Técnica, em reexame, anuiu com os apontamentos da defesa apresentada pelo Secretário de Administração, no sentido de que não competia ao agente interferir em matérias afetas a outros órgãos.

Afirmou, ainda, em que pese à competência do titular da Secretaria de Administração para revogar ou anular procedimentos licitatórios, como o Sr. Marco Túlio tomou posse no final do processo, agiu acertadamente em acolher as deliberações colegiadas da JUCOF, dando prosseguimento na homologação e adjudicação do objeto à empresa vencedora do certame. Concluiu, então, pela exclusão de responsabilidade do representado, Sr. Marco Túlio Moura Máximo.

Asseverou, lado outro, que a argumentação apresentada pelo Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário Municipal de Fazenda, foi coerente, visto que o Termo de Referência, documento que se caracteriza por ser um instrumento de planejamento onde consta a descrição do objeto, suas características, as fases de implantação, período de duração e valor, foi devidamente apresentado, restando demonstrado que o planejamento da ação administrativa não foi tão descuidado, a ponto de ser considerado inexistente. Destacou, também, que o procedimento licitatório se fundamentou na legalidade, haja vista que a avaliação dos impactos orçamentários e financeiro da contratação dos serviços licitados partiu da JUCOF (Junta de Conciliação, Orçamento e Fiscalização), criada em decorrência da edição do Decreto de Calamidade Financeira n. 3.426/2015.

O Ministério Público junto ao Tribunal em parecer conclusivo entende que os argumentos apresentados pelos defendentes, e que foram acatados pela Unidade Técnica, não foram capazes de afastar a irregularidade vislumbrada, conforme excerto a seguir:

A Concorrência nº 006/2016 abarcava a contratação de empresa para a prestação de serviços visando a implantação de um novo sistema de gestão e cobrança da dívida ativa, objeto este que, necessariamente, deveria ter sido previamente alinhado com os setores técnicos competentes. Afinal, tratava-se de uma inovação eletrônica de inteligência administrativa, que, por óbvio, precisaria conversar com outros softwares e sistemas que já estavam em uso no município. Além disso, também deveria ser apurado como a Procuradoria do Município utilizaria o sistema, tendo em vista que o setor ficaria a cargo de examinar os dados obtidos e adotar as medidas cabíveis visando a cobrança da dívida.

Corroborando o entendimento ministerial, verificou-se que, **após a seleção da empresa EICON**, as funcionalidades do software foram apresentadas aos setores competentes e, na oportunidade, os técnicos do departamento de informática apontaram incompatibilidades atinentes ao banco de dados utilizado pelo município, tendo sido registrado, inclusive, que a continuidade da contratação demandaria a celebração de termo aditivo e a disponibilização de pessoal para operacionalização do sistema (peça nº 9 no SGAP, fls. 22/24 do PDF).

Ou seja, a Administração só analisou se o sistema poderia ser implementado no município depois que a licitação já havia sido realizada. Tal situação ensejou um gasto público desnecessário e que não trouxe qualquer resultado prático ao município, fato que será detalhado mais adiante.

Retomando à questão do planejamento, também foi apontado na inicial que diante da tramitação peculiar da Concorrência nº 006/2016 foram encaminhadas requisições ao município, no âmbito do Procedimento Preparatório MPC nº 016.2019.361, nas quais questionou-se sobre a existência de disponibilidade orçamentária-financeira. Em resposta, no Ofício nº 172/2019-SMF/GAB, o Secretário de Fazenda (gestão 2017/2020) registrou que não havia disponibilidade em nenhum dos marcos temporais indicados pelo MPC, quais sejam: quando o processo licitatório foi retomado após a primeira suspensão, quando

da celebração do contrato, quando da segunda suspensão do contrato, e quando da rescisão contratual.

Pelo que se extrai das apurações elencadas na inicial e do relato oferecido pelo defendente, a declaração de existência de disponibilidade orçamentária-financeira, assinada pelo Secretário de Fazenda e incluída no processo licitatório, foi um ato sem conteúdo.

Isto porque (i) não foi indicado o montante correto para fins de verificação da disponibilidade orçamentária-financeira; (ii) a dotação orçamentária foi alterada no curso da licitação; (iii) declarou-se a existência de disponibilidade financeira-orçamentária, na vigência de decreto de calamidade financeira, quando na verdade não existia; (iv) autorizou-se a retomada da licitação sem a demonstração da existência de disponibilidade financeira-orçamentária, apesar de o processo ter sido suspenso por este motivo; e (v) contraiu-se obrigação de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa.

De forma ainda mais grave, constatou-se que o gestor pretendia efetuar o pagamento devido à empresa com os valores que supostamente seriam arrecadados em razão da cobrança da dívida ativa, o que é expressamente vedado pela legislação. Essa informação foi apresentada pelo então Prefeito Municipal, Sr. Damon Lázaro de Sena, e pelo Secretário de Fazenda, Sr. Aloísio da Silva Moreira, em resposta ao Ofício nº 187/2018/1ªPJI/MPMG, no âmbito do Inquérito Civil nº MPMG-0317.16.001493-0

Por fim, o último ponto associado à falta de planejamento que foi apresentado pelo MPCMG na inicial, que também não foi esclarecido, refere-se à ausência de fundamentação da decisão que decidiu retomar o processo licitatório, após a primeira suspensão.

A Concorrência nº 006/2016 foi suspensa em 2/12/2015, em razão da inviabilidade financeira e orçamentária e, posteriormente, em 29/7/2016, foi retomada sob o argumento de que foi realizada visita técnica na sede da empresa selecionada (que ainda não havia sido contratada). Ou seja, não foi demonstrada a viabilidade financeira para a continuidade da contratação, ignorando-se por completo o motivo que supostamente ensejou a primeira suspensão do processo licitatório (peça nº 9 no SGAP, fls. 31/34 do PDF).

Destaca-se que a defesa e a unidade técnica não ingressaram no exame desses fatos e tampouco apresentaram elementos ou documentos que desconstituíssem os apontamentos.

Não há dúvidas, assim, sobre a ocorrência e a gravidade da ilegalidade representada.

Passando-se à responsabilização dos agentes, o MPCMG anui com a defesa oferecida pelo Sr. Marco Túlio Moura Máximo, Secretário de Administração à época, por entender que não competia à Secretaria de Administração, enquanto responsável pelo processamento de todas as licitações do município, verificar de forma minuciosa os atos administrativos realizados por outras Secretarias.

Em outras palavras, caberia ao Secretário de Administração verificar se os aspectos formais dos processos licitatórios foram atendidos e, como no presente caso havia a declaração inicial de disponibilidade orçamentária-financeira, assinada pelo Secretário de Fazenda, não caberia ao Secretário de Administração presumir a existência de equívoco ou de irregularidade no referido documento (peça nº 9 no SGAP, fl. 236 do PDF). Ademais, o planejamento da contratação, capitaneado pela Secretaria de Fazenda, não poderia ser automaticamente atribuído à Secretaria de Administração, que sequer estava envolvida na definição da demanda.

Assim, o Ministério Público de Contas mantém o entendimento lançado na inicial de que os responsáveis pela ilegalidade são os Srs. Aloísio da Silva Moreira, Secretário de

Fazenda, e Damon Lázaro de Sena, Prefeito Municipal na gestão 2013/2016.

O Secretário de Fazenda, ordenador de despesas e gestor da contratação, é responsável pela ausência de planejamento, que também perpassou pela ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, considerando-se as seguintes condutas omissivas e comissivas: (i) requisitou a contratação e subscreveu o termo de referência, (ii) não submeteu a demanda, a tempo e modo, aos setores técnicos competentes para a devida avaliação, (iii) elaboração de declaração de existência de disponibilidade-financeira para arcar com os custos da contratação, quando, de fato, não existia, (iii) idealizar o pagamento dos serviços prestados no âmbito do Contrato nº 061/2016 com os valores que supostamente seriam arrecadados com o sistema contratado, (iv) decisão de retomada do processo licitatório sem fundamentos condizentes (peça nº 9 no SGAP, fls. 263/299, 321/322 e 331/332). Tais condutas corroboram a manifesta falta de organização e planejamento, e correspondem violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, e do disposto no artigo 7º, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 1º, § 1º, 16, caput, I e II, da LC nº 101/2000.

O Prefeito Municipal, apesar de ter delegado competências ao Secretário de Fazenda, continua figurando como titular de Poder do Município de Itabira, razão pela qual a contratação de obrigação de despesa que não poderia ser cumprida integralmente dentro dos dois últimos quadrimestres do seu mandato é irregularidade que integra a sua esfera de responsabilidade, que representou afronta aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, e do disposto no artigo 42, da LC nº 101/2000.

Especificamente quanto à este apontamento, cumpre destacar que o Edital trouxe, expressamente, na cláusula 11.1 a respectiva dotação orçamentária que, segundo o Secretário de Fazenda, a sua disponibilidade financeira decorreria, exatamente, dos valores a serem arrecadados com a maior gestão e eficiência na arrecadação tributária que, por sua vez, se daria com o produto contratado no referido processo licitatório.

Com efeito, ainda que louvável a contratação de ferramentas tecnológicas para a melhoria na gestão e arrecadação, fato é que o Secretário de Fazenda criou uma despesa sem que houvesse, naquele momento, disponibilidade financeira e orçamentária. Para agravar a situação, o referido secretário declarou, no processo licitatório, a existência de tal disponibilidade financeira-orçamentária, sem qualquer ressalva e ou vinculação à melhoria da arrecadação tributária, o que poderia ser admitida apenas se estivesse diante dos denominados contratos de êxito, o que não é a hipótese do caso concreto.

Abaixo alguns excertos deste E. Tribunal de Contas que admitem a contratação de produtos e ou serviços com os denominados honorários de êxito:

RECURSO ORDINÁRIO. MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. OBTER DICTUM. SINGULARIDADE. **HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REGULARIDADE. HONORÁRIOS DE ÊXITO.** FUNDEF. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO O RECURSO.

1. O que caracteriza a singularidade do serviço não é a habitualidade por sua demanda no âmbito da rotina administrativa ou a sua complexidade, mas o aspecto subjetivo da prestação do serviço, a experiência específica, o elemento criativo, tudo aliado à confiança depositada no prestador. Em outras palavras, não a raridade numérica de prestadores – outros poderão existir – mas a raridade subjetiva relacionada aos meios empregados pelo prestador de serviços, com o acréscimo da confiança que nele se deposita, situações que tornam inviável estabelecer o procedimento competitivo.

2. **Admite-se o pagamento de honorários em virtude do êxito,** exceto quando a remuneração se relacionar com a recuperação de recursos do FUNDEF, previstos no art.

21 da Lei n. 11.494/2007. O recebimento em atraso de parcelas devidas ao FUNDEF não descaracteriza a vinculação constitucional dos recursos.

3. A referência à lei nova de licitações e contratos constituiu um elemento de argumentação, à maneira de um obiter dictum, sem alterar, porém, os fundamentos da decisão, que foram os dispositivos da Lei n. 8.666/93.

(TCE-MG - RO: 1098424, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 21/09/2022, Data de Publicação: 09/11/2022)

REPRESENTAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PRETENSÃO PUNITIVA. DESPACHO QUE RECEBEU A REPRESENTAÇÃO. PRIMEIRA DECISÃO DE MÉRITO RECORRÍVEL. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. Configura-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, em processos autuados até 15 de dezembro de 2011, quando houver transcorrido mais de 08 (oito) anos do despacho que recebeu a denúncia ou representação sem que tenha sido proferida a primeira decisão de mérito recorrível, com fundamento no inciso II do artigo 118-A da Lei Complementar n. 102/2008. 2. Comprovado nos autos que da execução do objeto contratual resultou proveito econômico, ao Município, superior ao mínimo necessário para que o valor pago à contratada, a título de honorários, **correspondesse ao percentual previsto em contrato, incidente sobre créditos identificados e apurados, que vieram a ser compensados judicialmente, conclui-se pela inoccorrência de dano ao erário.**

(TCE-MG - RP: 769086, Relator: CONS. ADRIENE ANDRADE, Data de Julgamento: 06/02/2018, Data de Publicação: 21/03/2018)

Os julgados acima colacionados demonstram que o gestor público, mesmo diante da ausência de disponibilidade financeira-orçamentária, poderia realizar contratações que permitissem uma melhor arrecadação, o que torna sua conduta, sob a ótica de planejamento, igualmente equivocada.

O gestor público, como sabido, ao contrair despesas, deve levar em consideração os valores em caixa e os demais dados contábeis, financeiros e orçamentários disponíveis, sobretudo quando a municipalidade enfrenta uma grave crise financeira, alvo, inclusive, de decretação, pelo próprio município, de estado de calamidade financeira.

Nesse passo, a assunção de despesas extraordinárias no estado de calamidade, sem vinculação ao recebimento de receita, como em contratos de êxito, vai na contramão das regras e princípios previstos na própria Lei de Responsabilidade Fiscal, já que coloca em risco o equilíbrio das contas públicas.

Não há dúvida, portanto, que o ato praticado foi irregular e contrário ao que se espera (ato-dever) do gestor público no planejamento orçamentário e financeiro. Não se desconhece e até se estimula a contratação de produtos e serviços que interfiram na política de arrecadação do município que, para observância do princípio da legalidade, deve ser eficiente e eficaz, contudo, isso não autoriza a realização de despesas mesmo para a implementação de melhorias práticas na arrecadação. Deve o gestor agir de forma responsável e de acordo com os ditames jurídicos e contábeis.

Lado outro, embora caracteriza a irregular conduta praticada pelo Secretário - Sr. Aloiso da Silva Moreira por todos os motivos já expostos, não há de se falar em prática de ato ilegal pelo Secretário de Administração - Sr. Marco Túlio Moura Máximo e pelo Prefeito - Sr. Damon Lázaro de Sena.

Especificamente quanto ao Secretário de Administração, restou comprovado que sua nomeação se deu em abril de 2016 e o início do processo licitatório, onde foi declarada, indevidamente, a disponibilidade orçamentária e financeira, se deu no início de 2015. Ainda dentro da ausência de responsabilização do Secretário de Administração, convém destacar que sua competência

para anular os procedimentos licitatórios se dá apenas no que tange aos aspectos formais e legais, e não no mérito do ato administrativo, sob pena de esvaziamento de todas as demais competências e atribuições dos demais secretários e autoridades municipais.

Nesse aspecto, impõe consignar que o ato praticado pelo Secretário de Administração foi lastreado, inclusive, na decisão colegiada da JUCOF, o que afasta, também, qualquer erro grosseiro que eventualmente pudesse lhe ser atribuído.

De igual forma está a ausência de responsabilização do Prefeito – Sr. Damon Lázaro de Sena que não participou de qualquer ato decisório do certame vinculado ao ato tido como ilegal.

Conforme me manifestei no Recurso Ordinário n. 1.095.078, ao acompanhar o voto-vista prolatado pelo Conselheiro Cláudio Terrão, defendendo que, em virtude do princípio da segregação de funções, apesar de figurar como autoridade máxima, o Prefeito não deve responder por atos irregulares que não derivem de sua conduta.

Assim, diante da fundamentação ora apresentada, julgo procedente o presente apontamento e, com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplico multa ao Secretário de Fazenda, Sr. Aloisio da Silva Moreira, no valor total de R\$1.000,00 (hum mil reais).

2) Cláusula restritiva – Disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal – violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade, e ao disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, e § 2º, da Lei de Acesso à informação.

O representante salientou que o Município de Itabira é de grande porte e possui endereço eletrônico, o que torna inaceitável a ausência de divulgação do inteiro teor do edital na internet ou por e-mail e, conseqüentemente, para a criação de ônus desnecessário às licitantes interessadas, relativo ao comparecimento à sede da Prefeitura para retirada do edital.

Os responsáveis alegam que o art. 21, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/1993, apenas define que o aviso de publicação deverá indicar o local em que os interessados poderão ler e ter acesso ao texto integral do edital e todas as informações sobre o procedimento, cabendo assim, a cada órgão a definição da forma de disponibilização.

Afirmam ainda, que não houve impugnação da cláusula, o que evidencia que esta não comprometeu o caráter competitivo e nem feriu a legislação em vigor.

Alegam que qualquer pessoa, empregado de empresa ou não, poderia adquirir o edital na Prefeitura, podendo inclusive, disponibiliza-lo para terceiros.

Em relação ao pagamento de taxa para cópia do edital, sustentam que a jurisprudência é pacífica em admitir a possibilidade de cobrança pela retirada do edital quando o preço se restrinja ao valor da reprodução gráfica, e que a cobrança de R\$ 50,00 é condizente com a quantidade de cópias, já que se trata de edital com muitas folhas.

O Sr. Aloisio da Silva Moreira, Secretário de Fazenda e gestor responsável pela contratação alega ainda, que o aviso de licitação da Concorrência Pública n. 006/2016 foi publicado no Diário Oficial da União, no Jornal Hoje em Dia, e no Diário de Itabira, peça n. 57, e que quatro empresas adquiriram o edital no prédio da Prefeitura Municipal.

A Unidade Técnica, em reexame concluiu que a atuação funcional do Srs. Nilo Grisolia Rosa, Robinson Mendes Félix e Rogério Márcio Dias Moreira não descumpriu as normas regulamentadoras das licitações.

Assevera que em relação a disponibilização do edital, onde constam todas as informações sobre o procedimento, apenas na sede da Prefeitura do Município de Itabira, está em consonância com o disposto no art. 21, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/1993, não acarretando comprometimento à competitividade do certame.

Afirma que consoante jurisprudência consolidada, é possível a cobrança de taxa para a reprodução do edital, quando o valor se restringir a reprodução gráfica, e que o valor cobrado realmente não afetou a competitividade do certame.

O Ministério Público junto ao Tribunal em parecer conclusivo entende que os argumentos apresentados pelos defendentes, e que foram acatados pela Unidade Técnica, não foram capazes de afastar a irregularidade vislumbrada.

Afirma que o edital manteve a cláusula restritiva mesmo após a orientação apresentada pela Procuradoria do Município, o que reforça o erro grosseiro cometido pelos agentes envolvidos, requerendo que os responsáveis, Srs. Aloiso da Silva Moreira (Secretário de Fazenda e gestor da contratação), Nilo Grisolia Rosa, Robinson Mendes Félix e Rogério Márcio Dias Moreira (integrantes da Comissão Permanente de Licitação e subscritores do edital), sejam condenados ao pagamento de multa.

Inicialmente, cumpre destacar que a Lei de Acesso à Informação regulamente o direito constitucional de acesso a informações públicas e objetiva garantir ao cidadão o acesso amplo a qualquer documento ou informação produzidos ou custodiados pelo Estado que não tenham caráter pessoal e não estejam protegidos por sigilo.

Trata-se, portanto, de norma de cumprimento obrigatório para todos os entes governamentais, que estabelece importantes instrumentos de controle social e participação popular na luta contra a corrupção e no aperfeiçoamento da gestão pública.

Nesse sentido, ao se exigir que o inteiro teor dos editais de licitação seja disponibilizado por meio da internet, permitindo que qualquer cidadão tenha ciência das cláusulas editalícias, a Lei Federal n. 12.527/11¹, além de potencialmente ampliar o número de participantes no certame, possibilita um maior controle e transparência sobre a legalidade dos instrumentos convocatórios e, assim, contribui para reduzir a prática de atos ilícitos, tais como o direcionamento do certame ou a aquisição por preços não condizentes com os praticados no mercado.

Faz-se necessário registrar, pela natureza pública e coletiva, que todo e qualquer cidadão, independentemente de ser ou não pretendo licitante, pode impugnar as cláusulas editalícias, pois tratando-se, tal direito (impugnação), de importante instrumento de participação popular no exercício da função administrativa².

Nesse horizonte, ao gestor público cabe, em estrita atenção ao princípio da legalidade, cumprir a regra positivada, sendo que sua inobservância implica em ato ilegal passível, a depender das consequências, de responsabilização pessoal.

A jurisprudência dessa Corte de Contas tem assim se manifestado:

DENÚNCIA. PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE ÚNICO. EXIGÊNCIA DE CONTRATO JUNTO AO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO

¹ Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

(...)

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

² DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (org.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada*: Lei 14.133/2021. 1. Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

DO EDITAL NA INTERNET. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM ANÁLISE DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. A adoção do critério de julgamento de menor preço global por lote único adotada no Pregão contraria o que dispõe o § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, aplicado subsidiariamente por força do art. 9º da Lei n. 10.520/2002, pois a agregação de vários itens distintos em um único lote licitado pode impedir a participação de licitantes, prejudicando a competitividade do certame.

2. A exigência de contrato junto ao atestado de capacidade técnica extrapola o rol de documentos exigidos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993, uma vez que a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar às hipóteses elencadas no referido dispositivo.

3. A não disponibilização do Edital do Pregão na internet contraria o disposto no § 1º, inciso IV, e § 2º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011 – Lei de Acesso a Informação.

PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA/REPRESENTAÇÃO

(TCE-MG - DEN: 1082478, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 25/10/2022, Data de Publicação: 21/11/2022)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PEÇAS PARA A MANUTENÇÃO DA FROTA DE VEÍCULOS DA PREFEITURA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DO EDITAL NO SITE DO MUNICÍPIO. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA NAS DECLARAÇÕES. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. Ao exigir que o inteiro teor dos editais de licitação seja disponibilizado por meio da internet, permitindo que qualquer cidadão tenha ciência das cláusulas editalícias, a Lei de Acesso a Informação, além de potencialmente ampliar o número de participantes no certame, possibilita um maior controle sobre a legalidade dos instrumentos convocatórios e, assim, contribui para reduzir a prática de atos ilícitos, tais como o direcionamento do certame ou a aquisição por preços não condizentes com os praticados no mercado.

2. Considerando que o art. 32 da Lei n. 8.666/1993 não exige a apresentação de documento com firma reconhecida em cartório, a ausência dessa formalidade não pode resultar na inabilitação automática do licitante. 3. Constatados elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ao resultado útil do processo, impõe-se a proteção do direito com a concessão da tutela de urgência cautelar.

(TCE-MG - DEN: 1098512, Relator: CONS. EM EXERC. ADONIAS MONTEIRO, Data de Julgamento: 02/06/2022, Data de Publicação: 07/06/2022)

Importante destacar que por se tratar de irregularidade de matéria afeta ao procedimento licitatório, todos aqueles que integraram a comissão de licitação e subscreveram o edital, foram os responsáveis pelo ato irregular, com destaque, obviamente, para o Secretário Municipal de Fazenda, que, além de subscritor e gestor, era a autoridade máxima e que deveria cumprir a referida lei, inclusive para outros campos que não somente a licitação.

Nessa senda, julgo procedente o presente apontamento e, com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplico multa ao Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) e aos servidores, Nilo Grisolia Rosa, Robinson Mendes Félix e Rogério Márcio Dias Moreira (Integrantes da Comissão Permanente de Licitação e subscritores do edital), no montante de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada.

Determino, ainda, a expedição de recomendação ao atual gestor e aos responsáveis para que em futuras contratações, a Administração se atente quanto ao cumprimento das exigências legais de publicidade dos atos administrativos, disponibilizando o edital e demais documentos relativos aos processos licitatórios, no site do município, a teor do que dispõe o art. 8º, parágrafo 1º, inciso IV da Lei Federal n. 12.527/11.

3) Fraude à licitação – Direcionamento do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015 à empresa EICON – Violação ao artigo 37, XXI, da CR/88, e ao artigo 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

O representante alegou que nas investigações realizadas no âmbito do Procedimento Preparatório MPC n. 016.2019.361, foi apurado a existência de indícios relevantes de fraude no Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015, ilicitude que ensejou a contratação da empresa EICON – CONTROLES INTELIGENTES DE NEGÓCIOS LTDA, pela Prefeitura Municipal de Itabira.

Afirmou que o primeiro indício, foi o fato de apenas uma empresa interessada comparecer ao certame, embora tratar-se de uma contratação onerosa e atrativa, no montante total estimado de R\$1.438.000,00, para o fornecimento de software de gestão e cobrança da dívida ativa.

Assevera, ainda que não foi respeitada a ordem cronológica dos atos administrativos na fase interna, pois a regra para a realização de uma contratação pública é identificar a demanda, passando pela elaboração de estudos preliminares e por fim a cotação dos preços, para se verificar a viabilidade financeira-orçamentária e permitir que a Administração tenha informações suficientes sobre os valores praticados no mercado. Entretanto, este não foi o procedimento adotado pela Prefeitura Municipal de Itabira.

A defesa apresentada pela empresa representada afirmou não haver nos autos qualquer indício de que a definição do objeto e/ou exigências editalícias tenham sido responsáveis pela suposta falta de competitividade do certame, tendo a análise jurídica do referido órgão, inclusive, opinado pelo pleno prosseguimento do feito, ressalvando somente em relação a vedação de empresas consorciadas participarem, decisão posteriormente justificada pela Prefeitura ante a ausência de complexidade do objeto licitado.

Afirma não haver qualquer irregularidade no fato de o Município de Itabira ter utilizado o mesmo detalhamento adotado por outros órgãos públicos, uma vez que o detalhamento do objeto integra a esfera de atuação discricionária da Administração.

Assevera que cabe exclusivamente ao administrador o juízo de conveniência e oportunidade em relação as despesas públicas, cabendo tão somente verificar se foram respeitados os princípios constitucionais, para impedir o desvio de recursos públicos.

Informa que tanto a assessoria técnica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais quanto a Procuradoria Geral do Município não constatarem indícios de direcionamento para uma determinada empresa, e que a empresa EICON e a GIEXONLINE constituíam empreendimentos comerciais diversos, tendo como única semelhança a figura de apenas um dos sócios, não podendo presumir a ocorrência de fraude apenas por força da coincidência da titularidade de sócios.

A Unidade Técnica, em reexame, entende que as justificativas apresentadas pelos representados são pertinentes e merecem acolhimento.

Afirma que a participação de apenas uma empresa na licitação não pode gerar presunção automática de fraude ou ilegalidade, mas somente desinteresse comercial por parte de outras empresas em prestar os serviços licitados.

O Ministério Público junto ao Tribunal após análise da defesa concluiu que não foram apresentados argumentos capazes de afastar a ilegalidade.

Suscitou que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União se consolidou no sentido de que a caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de

restringirem o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame.

Afirma que no caso em apreço, a ocorrência da fraude não foi fundamentada na existência de uma cláusula específica do edital que direcionasse o certame à empresa, e sim no detalhamento do objeto como um todo, tendo em vista não ter sido a demanda submetida à apreciação dos setores técnicos competentes a tempo e modo e que, inclusive, foram identificados obstáculos operacionais após a seleção da empresa.

Assevera que a requisição para a contratação, o detalhamento do objeto, e todos os trâmites atinentes à gestão foram desempenhados pelo Secretário de Fazenda.

Ao final, considerando que todas as condutas identificadas pelo Ministério Público de Contas que corroboram a ocorrência de fraude foram conduzidas pelo Secretário de Fazenda, gestor responsável pela contratação e ordenador de despesas, entende que o agente deve ser responsabilizado no âmbito do TCEMG, tanto com aplicação de multa, quanto com a sanção de inabilitação para o exercício do cargo em comissão. E que a EICON, empresa diretamente beneficiada pela frustração do caráter competitivo do certame, e que manteve contato constante com o gestor público, inclusive antes da celebração do contrato, por meio de apresentação de cotação de preços antes da formalização do termo de referência, cabível a aplicação de sanção de inidoneidade para licitar com o poder público, nos moldes do art. 93 da Lei Complementar n. 102/2008.

Especificamente quanto à este ponto, tenho que, em que pese os apontamentos do Ministério Público de Contas apontarem elementos importantes, não há provas concretas quanto ao alegado conluio, tratando, com as vênias devidas ao *Parquet*, de uma conclusão interpretativa carente de elementos probatórios e na contramão do princípio constitucional da presunção de inocência, até porque, como cediço, para o reconhecimento de fraude ao processo licitatório faz-se necessária a comprovação, por elementos probatórios fidedignos, de autoria do conluio e da materialidade, inexistente no caso em tela.

No campo conceitual, segundo definição do Conselho Administrativo de Defesa Econômica³, o conluio, também tratado por muitos como cartel, é qualquer acordo ou prática concertada entre concorrentes para fixar preços, dividir mercados, estabelecer quotas ou restringir produção, adotar posturas pré-combinadas em licitação pública, ou que tenha por objeto qualquer variável concorrencialmente sensível.

Nessa moldura, a simples coincidência de um dos sócios, por si só, não é elemento configurador do denominado conluio, pois são necessários, para tal configuração, indícios factuais de que há ou houve algum tipo de acordo ou coordenação entre os empresários para aumentar ou combinar preço dos produtos ou serviços ofertados. Ainda segundo o CADE, são exemplos de provas para configuração do conluio: atas de reuniões, escutas telefônicas, mensagens trocadas entre os concorrentes, etc.

Esse, aliás, tem sido o posicionamento desse Tribunal de Contas a respeito da matéria:

NULIDADE PROCESSUAL. PEDIDO DE NOVA CONCESSÃO DE VISTA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA REGULAR DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO. AFASTAMENTO. REVELIA. RECONHECIMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA. RECONHECIMENTO. CONLUIO ENTRE AS EMPRESAS LICITANTES. FRAUDE. NÃO IDENTIFICADA. DANO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA. PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS. NEGLIGÊNCIA DE SERVIDORES PÚBLICOS NA FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUANTITATIVOS DOS OBJETOS

³ <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>

LICITADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.
(...)

3. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data de ocorrência do fato e o despacho que recebeu a Representação, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 110 – E c/c arts. 110-F e 110-C, V e VI, da Lei Orgânica deste Tribunal, alterada pela Lei Complementar n. 133/2014, em relação ao processo licitatório formalizado no exercício de 2014.

4. A comprovação de fraude à licitação, abarcando a configuração de conluio, montagem combinação de preços, demanda análise probatória ampla e concreta.

5. A responsabilização do gestor para que restitua o prejuízo causado aos cofres públicos exige a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário, diante da impossibilidade de condenação ao ressarcimento por dano hipotético ou presumido.

6. O agente público promotor do certame deve garantir ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, bem como a sua capacidade de fornecer os bens ou executar os serviços de acordo com os critérios e condições exigidos no edital licitatório.

7. Nos termos do art. 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93, é vedada a inclusão no objeto de licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

(TCE-MG - RP: 1077252, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 27/10/2022)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONVITE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE ASSESSORIA DE IMPRENSA. PUBLICIDADE REGULAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONLUIO ENTRE AS EMPRESAS PARTICIPANTES DOS CERTAMES. EMPENHO E PAGAMENTO EM VALOR SUPERIOR AO CONTRATADO. RESTITUIÇÃO NÃO DETERMINADA POR RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ECONOMIA PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DA ADJUDICATÁRIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA NO ENVELOPE CONTENDO A DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES. 1. **A OCORRÊNCIA DE CONLUIO ENTRE AS EMPRESAS PARTICIPANTES DO CERTAME REQUER PROVA CABAL, NÃO SE PODENDO ALEGAR, SOMENTE, O PARENTESCO ENTRE SÓCIOS DE EMPRESAS E A SEMELHANÇA DO PREÇO DAS PROPOSTAS DE PREÇO.** 2. A PUBLICIDADE NOS CERTAMES NA MODALIDADE DE CONVITE, NOS TERMOS DO ART. 22, DA LEI Nº 8.666/93, NÃO REQUER PUBLICAÇÃO DO AVISO NOS DIÁRIOS OFICIAIS OU JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO, OU MUNICÍPIO, OU REGIÃO, COMO IMPOSTO PARA AS DEMAIS MODALIDADES LICITATÓRIAS CITADAS NO ART. 21, DA LEI Nº 8.666/93, MAS NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 22, DA MESMA LEI. 3. OS EMPENHOS E PAGAMENTOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS DEVEM RESTRINGIR-SE AOS VALORES REGISTRADOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 4. APLICA-SE AO CONVITE A PREVISÃO DO § 1º, DO ART. 32, DA LEI Nº 8.666/93, DEFININDO-SE NA FASE INTERNA DO CERTAME A DOCUMENTAÇÃO QUE SERÁ EXIGIDA, COM ESPEQUE NOS ARTS. 28 A 31, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, DEVENDO CONSTAR, OBRIGATORIAMENTE, DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO, JUNTANDO-SE AOS AUTOS.

(TCE-MG - RP: 885828, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 31/08/2017, Data de Publicação: 11/09/2017)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURAS MUNICIPAIS. **INDÍCIO DE CONLUIO E FRAUDE EM LICITAÇÕES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IRREGULARIDADE.** AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO

PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO. A FALTA DE PROVAS DA IRREGULARIDADE ENSEJA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO, DESDE QUE EFETUADAS AS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO FEITO.

(TCE-MG - RP: 812075, Relator: CONS. MAURI TORRES, Data de Julgamento: 05/09/2017, Data de Publicação: 13/09/2017)

Lado outro, o fato de não restar provado o referido conluio, não impede que este Tribunal de Contas, munidos das devidas e novas provas, possa analisar, num momento futuro, eventual alegação de conluio e ou prática fraudulenta, *ex vi* da leitura à *contrário sensu* do verbete 524 da Súmula do STF⁴, utilizando no presente caso por analogia.

Diante do acima exposto, julgo improcedente o referido apontamento.

4) Dano ao erário municipal – circunstância agravante à majoração das sanções a serem aplicadas aos agentes responsáveis – artigo 22, § 2º, da LINDB.

O representante declarou que o contrato n. 061/2016 esteve em vigor pelo período de 23/8/2016 a 15/3/2019, mas ficou suspenso pelo período de 3/1/2017 a 15/3/2019, tendo sido executados os serviços apenas no intervalo de 17/10/2016 a 17/11/2016.

Asseverou que ao questionar o Prefeito Municipal se os serviços prestados pela EICON no curso do contrato geraram algum benefício para o município, foi informado pelo Secretário Municipal de Fazenda que os serviços executados pela empresa contratada, referente ao contrato administrativo n. 061/2016, não geraram benefício para o município. Em síntese, concluiu que o valor pago à empresa EICON resultou em prejuízo ao erário, uma vez que o gasto não gerou nenhum benefício público.

A empresa EICON, em sede de defesa alegou que muito embora o sistema não ter sido implantado integralmente, isto é, com todas as etapas inicialmente previstas, foi executada a primeira etapa das cinco fases previstas, e que a não continuidade da contratação ocorreu em razão de decisão da gestão subsequente. E que questionar o pagamento percebido pela contratada ante a devida prestação de seus serviços é dar margem para o enriquecimento ilícito da Municipalidade de Itabira, conduta vedada pelo ordenamento jurídico, a teor do artigo 884, do Código Civil.

A Unidade Técnica, em reexame, concordando com a argumentação defensiva, afirmou não existir argumento jurídico aceitável capaz de impor a empresa representada ou ao agente administrativo que ordenou a despesa à devolução da quantia recebida ao erário do Município ante o fato da efetiva prestação do serviço, ainda que realizados parcialmente conforme explicitado na peça defensiva da empresa EICON.

O Ministério Público junto ao Tribunal afirmou não ter sido imputado responsabilidade por eventual devolução do montante relativo ao dano a qualquer representado, e que é incontroverso que o gasto público em questão não proporcionou qualquer benefício ou utilidade ao município. Sendo assim, requereu que este fato incontroverso fosse considerado na penalização dos agentes como circunstância agravante na majoração das multas a serem arbitradas aos agentes responsáveis pelas irregularidades apontadas na presente representação.

⁴ Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

Inicialmente, impõe salientar que a reparação de danos decorre da comprovada lesividade material causada ao patrimônio público, fato este não identificado e ou comprovado no presente caso.

Ainda nessa esteira de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à ilegalidade de se exigir a devolução de valores decorrentes de serviços efetivamente prestados, mesmo que se dê de contratação considerada ilegal e ou irregular, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...]

IV. [...] **Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública**, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. (Segunda Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 617.563 – SP, relatoria Ministra Assusete Magalhães).

Esse também foi o posicionamento deste Tribunal de Contas nos autos da Representação 1084688, de Relatoria do eminente Conselheiro Telmo Passareli, que assim exteriorizou:

“(…)

Importa mencionar, ademais, que **não é presumível o dano ao erário indicado pelo Parquet (peça 9), decorrente da majoração do valor contratual. É que, conforme o entendimento fixado por este Tribunal, no julgamento do Processo Administrativo 718358, é essencial a prova do dano para a condenação de agentes públicos:** Dito isso, destaco, por oportuno, o meu posicionamento, já expresso em outras assentadas, acerca da condenação dos agentes públicos à devolução de quantias desembolsadas pelo pagamento das despesas consideradas irregulares. **A jurisprudência majoritária tem decidido que não basta a mera presunção e 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 consequente dano ao erário.** (Processo Administrativo 718358, Sessão de 3/5/2016 da Primeira Câmara, relatoria do Cons. Mauri Torres). Nesse sentido também dita o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

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

Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. 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. 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 Processo 1084688 – Representação Inteiro teor do acórdão – Página 6 de 6 hipotético. Recurso improvido. Decisão por maioria de votos. (Primeira Turma, REsp 20386/RJ, relatoria Ministro Demócrito Reinaldo.). (...)

(TCE-MG - RP: 1084688, Relator: CONS. SUBST. TELMO PASSARELI, Data de Julgamento: 15/09/2022, Data de Publicação: 21/09/2022)

Sem embargo do posicionamento acima, que afasta a responsabilização quanto à devolução de valores, é importante ressaltar que os gestores públicos, no exercício de suas respectivas funções, não deixam de ser seres humanos passíveis de cometimentos de equívocos escusáveis, razão pela qual o legislador, em boa hora, trouxe ao direito positivado as mitigações ao princípio da legalidade administrativa.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB não é, contudo, um salvo conduto à práticas ilegais, até porque se exige do administrador público, em todos os seus atos, prudência, cautela e probidade com a coisa pública. Mais que isso, exige-se, para sua punição, o elemento dolo (intenção) ou culpa no ato decisório, aqui conceitualmente tratada como uma consciente violação à um dever jurídico superior imposto⁵.

Os órgãos de controle não podem, a despeito do princípio da legalidade, partir de um ideário comum e simplista de que toda e qualquer conduta praticada pelo gestor público, que possa ser interpretada (no campo das ideias) com ilegal, deva ser punida. É preciso mais que o simples descumprimento do texto legal, sobretudo quando a “acusação”, como no caso em tela, está no campo do ato de improbidade e cujos reflexos legais são nefastos (e assim devem ser) para os envolvidos.

Se por um lado não se tolera atos que busquem a fraude ao interesse público, de outro não se pode punir o gestor público sem elementos mínimos probatórios da responsabilização administrativa, civil e penal – não provados no caso em análise.

Nesse sentido, considerando não haver irregularidade na contratação, bem como, provada a efetiva prestação de serviço e, conseqüentemente, a ausência de dano ao Erário, **julgo improcedente o apontamento.**

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **julgo improcedentes os seguintes apontamentos:** a) Fraude à licitação – Direcionamento do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015 à empresa EICON – Violação ao artigo 37, XXI, da CR/88, e ao artigo 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993; b) Dano ao erário municipal – circunstância agravante à majoração das sanções a serem aplicadas aos agentes responsáveis – artigo 22, § 2º, da LINDB.

Julgo procedentes os apontamentos: a) Ausência de planejamento da Administração Municipal – Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação – Assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa – Violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, e do disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e nos artigos 1º, § 1º, 16, caput, I e II, e 42, da LC n. 101/2000 e, com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplico multa ao Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda no valor total de R\$1.000,00 (hum mil reais); b) Cláusula restritiva – Disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal – violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade, e ao disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, e § 2º, da Lei de Acesso à informação e, com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplico multa ao Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) e aos servidores Nilo Grisolia Rosa, Robinson Mendes Félix e Rogério Márcio Dias

⁵ DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. *O direito ao erro do administrador público no Brasil. Contexto, fundamentos e parâmetros*. 1ª Edição – Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019.

Moreira (Integrantes da Comissão Permanente de Licitação e subscritores do edital), no montante de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada.

Determino a expedição de recomendação ao atual gestor e aos responsáveis para que em futuras contratações, a Administração se atente quanto ao cumprimento das exigências legais de publicidade dos atos administrativos, disponibilizando o edital e demais documentos relativos aos processos licitatórios, no site do município, a teor do que dispõe o art. 8º, parágrafo 1º, inciso IV da Lei Federal n. 12.527/11.

Intimem-se desta decisão o representante, os responsáveis, os seus procuradores e o atual Prefeito do Município de Itabira, por *e-mail* e por publicação no Diário Oficial de Contas.

Transitada em julgado a decisão, os autos devem ser arquivados com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e nos arts. 176, inciso I, e 305, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

**RETORNO DE VISTA
NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 11/06/2024**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) em razão de supostas irregularidades na Concorrência Pública PMI/SMA/SUCON nº 06/15, promovida pela Prefeitura Municipal de Itabira, a qual teve como objeto a “prestação de serviços destinados a Inteligência Administrativa, contemplando implantação, treinamento, suporte, manutenção, saneamento e consolidação do cadastro de ‘Sistema Integrado de gestão da recuperação de ativos com saneamento e consolidação dos cadastros e controle integrado da cobrança’, sob a forma de licenciamento de uso temporário, visando a gestão integrada dos cadastros da dívida e da cobrança, sincronizado aos cadastros da Administração, com todas as suas funcionalidade em ambiente WEB”.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 13/6/23, o relator, conselheiro Durval Ângelo, proferiu voto com a seguinte conclusão:

Por todo o exposto, **julgo improcedentes os seguintes apontamentos:** a) Fraude à licitação – Direcionamento do Processo Licitatório n. 123/2015 – Concorrência Pública n. 006/2015 à empresa EICON – Violação ao artigo 37, XXI, da CR/88, e ao artigo 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993; b) Dano ao erário municipal – circunstância agravante

à majoração das sanções a serem aplicadas aos agentes responsáveis – artigo 22, § 2º, da LINDB.

Julgo procedentes os apontamentos: a) Ausência de planejamento da Administração Municipal – Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação – Assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa – Violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, e do disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e nos artigos 1º, § 1º, 16, caput, I e II, e 42, da LC n. 101/2000 e, com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplico multa ao Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda no valor total de R\$1.000,00 (hum mil reais); b) Cláusula restritiva – Disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal – violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade, e ao disposto no art. 8º, § 1º, inciso IV, e § 2º, da Lei de Acesso à informação e, com amparo no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, aplico multa ao Sr. Aloiso da Silva Moreira, Secretário de Fazenda, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) e aos servidores Nilo Grisolia Rosa, Robinson Mendes Félix e Rogério Márcio Dias Moreira (Integrantes da Comissão Permanente de Licitação e subscritores do edital), no montante de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada.

Determino a expedição de recomendação ao atual gestor e aos responsáveis para que em futuras contratações, a Administração se atente quanto ao cumprimento das exigências legais de publicidade dos atos administrativos, disponibilizando o edital e demais documentos relativos aos processos licitatórios, no site do município, a teor do que dispõe o art. 8º, parágrafo 1º, inciso IV da Lei Federal n. 12.527/11.

Intimem-se desta decisão o representante, os responsáveis, os seus procuradores e o atual Prefeito do Município de Itabira, por *e-mail* e por publicação no Diário Oficial de Contas.

Transitada em julgado a decisão, os autos devem ser arquivados com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 e nos arts. 176, inciso I, e 305, parágrafo único, da Resolução n. 12/2008.

Na sequência, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O MPC, na exordial, noticia a suposta ocorrência das falhas a seguir elencadas no Processo Licitatório PMI/SMA/SUCON nº 123/15, Concorrência Pública PMI/SMA/SUCON nº 06/15, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Itabira, a qual resultou na celebração do Contrato nº 61/16 (fls. 2/9 da peça nº 6) com a licitante vencedora, EICON Controles Inteligentes de Negócio Ltda:

1. ausência de planejamento da Administração Municipal – ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação – assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa;
2. existência de cláusula restritiva – disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal;
3. fraude à licitação – direcionamento da Concorrência nº 06/15 para a empresa EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda.;
4. dano ao erário municipal - circunstância agravante à majoração das sanções a serem aplicadas aos agentes responsáveis.

O relator votou pela parcial procedência da representação, julgando irregulares os apontamentos referidos nos itens 1 e 2 e regulares os descritos nos itens 3 e 4.

De início, assevero que compartilho integralmente do entendimento consignado pelo relator nos itens 2 e 3 de sua fundamentação.

No tocante ao item 1, embora esteja de acordo com o relator quanto ao reconhecimento da irregularidade, **peço vênia para dele divergir em relação ao montante da multa aplicada**, cuja quantificação está diretamente relacionada ao meu posicionamento igualmente divergente no que diz respeito ao item 4.

Cumprе salientar que, apesar de o apontamento tratado no item 1 ter sido nomeado, tanto pelo representante quanto pelo relator, como “*ausência de planejamento da Administração Municipal – ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação – assunção de despesas no final do mandato sem disponibilidade de caixa*”, seu cerne consiste, em verdade, na indicação de **erro grave ocorrido no planejamento orçamentário-financeiro** (e não exatamente na falta dele), por parte do responsável, para fazer frente às despesas resultantes do procedimento licitatório, sobretudo por terem sido previstas como fonte de receitas para arcar com os seus custos as arrecadações provenientes do próprio sistema contratado.

No item 1, reconhecendo que, de fato, ficou comprovada a atuação temerária do gestor ao contrair despesas sem levar em consideração os dados contábeis, financeiros e orçamentários disponíveis – mormente em um contexto de grave crise financeira enfrentada pelo próprio município, razão, inclusive, de decretação de estado de calamidade financeira – o relator votou pela aplicação de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) ao Senhor Aloiso da Silva Moreira, secretário municipal de Fazenda na gestão 2013/2016, responsável pela contratação e ordenador de despesas por delegação⁶.

Já no item 4 – que tratou do requerimento do MPC para que a redução patrimonial causada ao erário, em virtude do dispêndio inútil decorrente da contratação da empresa EICON, fosse levada em consideração para majoração de multa eventualmente arbitrada – o relator (embora tenha se certificado, no item 1, que o referido agente público agira de forma irresponsável e em desacordo com os ditames jurídicos e contábeis) concluiu que “não se pode punir o gestor público sem elementos mínimos probatórios da responsabilização administrativa, civil e penal – não provados no caso em análise”.

Ocorre que, segundo informações constantes dos autos, há, *in casu*, elementos bastantes para justificarem a responsabilização do então secretário de Fazenda pelos fatos em questão. Nessa perspectiva, oportuno trazer à baila trechos do estudo técnico (peça nº 27) em que a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (2ª CFM) relata, de forma sistematizada, as falhas de planejamento cometidas pelo gestor no curso do processo licitatório e, por conseguinte, da execução contratual, senão vejamos:

- existiam condições técnicas pré-existentes que deveriam ter sido consideradas para a realização da contratação, mas que foram ignoradas pelos gestores. A demanda pela contratação só foi apresentada à Procuradoria-Geral e a Superintendência de Informática na reunião para a demonstração das funcionalidades do *software*, após a seleção da licitante EICON – Controles Inteligentes de Negócios Ltda. e do seu respectivo sistema. Após a referida reunião, servidores da Superintendência de Informática concluíram que o resultado pretendido com a contratação só seria alcançado se a empresa Governança Brasil, responsável pela base de dados da Prefeitura Municipal, fornecesse informações em uma área de acesso comum à empresa EICON, o que exigiria a celebração de um aditamento no

⁶ Os atos de ordenação de despesa, no âmbito da Secretaria Municipal de Fazenda, foram delegados pelo prefeito, nos termos do art. 1º, XVI, do Decreto nº 2.320, de 31 de julho de 2014 (fls. 331/322 da peça nº 9).

contrato que estava em vigor, além de ser necessário disponibilizar pessoal para a operacionalização do sistema;

- a falta de planejamento se estende ao aspecto orçamentário e financeiro. A requisição para a contratação indicou a despesa de R\$375.000,00. O valor estimado do contrato era de R\$1.438.000,00 para o período de 12 meses, ou seja, aproximadamente R\$119.000,00 por mês. Assim, o montante apontado na requisição abarcaria no máximo três meses das despesas previstas, sendo incompatível com a demanda da Prefeitura. Apesar de os representantes da Secretaria Municipal de Auditoria Interna e Controladoria alertarem que o prosseguimento do processo licitatório exigia a demonstração da disponibilidade orçamentária, o Secretário de Fazenda limitou-se a declarar que existia adequação orçamentária e financeira, indicando dotação. Descumprindo as orientações da Secretaria de Auditoria Interna e Controladoria, não foi realizada a alteração do valor apontado na requisição e não foram juntados documentos que confirmassem a viabilidade da contratação;

- a declaração emitida pelo Secretário de Fazenda foi contrária ao teor do Decreto municipal n. 3.426, de 10 de setembro de 2015, que estabeleceu o estado de calamidade financeira da administração pública municipal pelo prazo de 120 dias, ou seja, até aproximadamente 10/01/2016. Foi dada continuidade à licitação e, após a seleção da empresa EICON, em 02/12/2015, o Secretário de Fazenda paralisou o andamento da concorrência sob o argumento de “dificuldade orçamentária para a execução do objeto, devido à queda expressiva da arrecadação municipal em cerca de 40%, que é afetada diretamente pela variação do preço de venda do minério de ferro”. Desse modo, **verifica-se que em setembro foi decretado o estado de calamidade financeira, em outubro atestou-se a existência disponibilidade financeira e orçamentária, e em dezembro apontou-se a ausência de recursos para a execução do objeto. Os atos são contraditórios, demonstrando falta de planejamento e organização da Administração Pública;**

- aproximadamente oito meses após a paralisação, o Secretário de Fazenda solicitou a retomada e a continuidade do processo licitatório, novamente sem apresentar qualquer documento que demonstrasse a viabilidade da contratação, tendo sido apontado apenas que o processo “deverá seguir dotação orçamentária da Procuradoria Geral do Município”;

- não houve fundamentação da decisão de retomada, em 29/7/2016, do processo licitatório. Ela foi baseada exclusivamente no relatório da visita técnica realizada à sede da empresa EICON e à Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo/SP. A justificativa não tem fundamento nem guarda relação com o motivo apresentado para a paralisação do certame: a licitação foi suspensa por falta de recursos e a retomada do processo justificada por uma visita técnica. O relatório elaborado pelo Superintendente de Contencioso da Procuradoria-Geral do Município, em nada esclarece a situação, na medida em que se refere às impressões do agente sobre o funcionamento do sistema. (grifou-se)

E mais:

(...) a Administração foi questionada em quatro momentos sobre a existência de disponibilidade de caixa para garantir a execução do Contrato n. 061/2016: em 29/07/2016, quando da retomada do processo licitatório; em 23/08/2016, data da celebração do contrato; em 03/01/2017, momento de suspensão da contratação; e no período de 03/01/2017 a 15/03/2019, lapso temporal entre a suspensão e rescisão do contrato. Em resposta, o Secretário de Fazenda, Sr. Marcos Alvarenga Duarte, informou que **a disponibilidade financeira relativa à fonte 100 - Recursos Ordinários em julho/2016 era - R\$14.222.840,39, em agosto/2016 era -R\$23.903.117,03, em janeiro/2017 era - R\$12.223.144,36, e em março de 2019 era -R\$9.304.251,19, demonstrando que não existia disponibilidade de caixa.**

No mesmo sentido, foram as manifestações apresentadas pelo então Prefeito Municipal, Sr. Damon Lázaro de Sena, e pelo Secretário de Fazenda, Sr. Aloisio da Silva Moreira, em

resposta no âmbito do Inquérito Civil realizado pelo MPMG. Os agentes alegaram que esperavam a melhoria e o aumento da arrecadação do Município com os recursos obtidos com a execução do Contrato n. 061/2016 e, com esses potenciais valores, seria realizado o pagamento da empresa, reforçando, novamente, a informação de inexistência de recursos para a realização da contratação e o descumprimento do comando do art. 7º, §3º, da Lei n. 8.666/1993, que veda a inclusão na licitação de formas para a obtenção de recursos para a sua própria execução.

Tais condutas representam violação ao art. 16, *caput*, I e II da Lei Complementar n. 101/2000 – ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação –, e art. 42 da mesma lei – assunção de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa –, uma vez que, como apontado, não foi indicado o montante correto para fins de verificação da disponibilidade orçamentária e financeira; a dotação orçamentária foi alterada no curso da licitação; declarou-se a existência de disponibilidade financeira e orçamentária, na vigência de decreto de calamidade financeira, quando na verdade não existia; autorizou-se a retomada da licitação sem a demonstração da existência de disponibilidade financeira e orçamentária; contraiu-se obrigação de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa.(grifou-se)

Frise-se que, em consequência das sistemáticas falhas de planejamento citadas, o novo gestor da Secretaria Municipal de Fazenda (2017/2020), ao assumir o cargo, precisou suspender⁷ por prazo indeterminado a execução do Contrato nº 61/16, por ausência de disponibilidade orçamentária e financeira para a execução do contrato.

O contrato celebrado, em 23/8/16, para vigorar pelo prazo de 12 (doze) meses contados da emissão da ordem de serviço, no valor global de R\$1.152.000,00 (um milhão cento e cinquenta e dois mil reais), fixava 5 (cinco) fases de execução. Contudo, foi concluída, durante o período de 17/10/16 a 17/11/16, apenas a implantação dos serviços (Fase 1). E a contratada foi remunerada com a quantia a ela atinente.

Inclusive, em suas razões defensivas (documento intitulado “JUSTIFICATIVAS – EICON”, anexado à peça nº 45), a contratada esclareceu que, “a fase 1 foi devidamente concluída, fazendo a Eicon Controles Inteligentes de Gestão *jus* ao recebimento do valor de R\$96.000,00 (noventa e seis mil reais)”. Reforçou, ainda, que o sistema em si não foi implantado integralmente por decisão do próprio Município de Itabira, em 3/1/17, que lhe comunicou sobre sua intenção de suspender a execução do contrato apenas 3 (três) meses após a emissão da ordem de serviço (recebida em 4/10/16).

Em 15/3/19, aproximadamente 1 ano e 2 meses após a supramencionada suspensão, o contrato foi rescindido pela Administração, com fulcro no art. 78, XIV, c/c o art. 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93 (peça nº 11), sem que o sistema contratado fosse integralmente implantado, isto é, sem a execução de todas as etapas inicialmente previstas.

Está claramente demonstrado, portanto, que, no conjunto dos atos administrativos praticados pelo então secretário de Fazenda, houve uma sequência de erros grosseiros suficientemente graves para classificar sua conduta como culposa e, portanto, apta a autorizar, nos termos do que dispõe o art. 28º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a responsabilização pessoal do agente no âmbito desta Corte de Contas, sobretudo por terem dado ensejo à contratação inútil, cujo objeto, apenas

⁷ A suspensão do Contrato nº 61/16 se deu em 3/1/17, por meio do Ofício nº 001/2017 – SMF/GAB/01/2017 (peça nº 10).

⁸ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

parcialmente implementado por ausência de recursos para arcar com seus custos, não atingira o fim público a que se destinava.

Sob esse prisma, discordo da afirmação do relator no sentido de “que a reparação de danos decorre da comprovada lesividade material causada ao patrimônio público, fato este não identificado e ou comprovado no presente caso”.

Isso porque, embora esteja de acordo com a impossibilidade de se determinar a restituição, por parte da empresa contratada, dos valores por ela recebidos a título de contraprestação pela parcela executada do serviço (sob pena de dar causa ao enriquecimento ilícito da Administração), entendo que tal circunstância não impede o reconhecimento da lesividade material aos cofres municipais – a qual, a meu ver, está perfeitamente demonstrada – para outros fins, a exemplo de possível majoração de multa a ser aplicada. Afinal, é incontroverso que o sistema parcialmente implementado representa um dispêndio desnecessário e inútil, razão pela qual, conforme alegou o representante (fl. 33 da peça nº 2), “o valor integral pago à empresa EICON, no montante histórico de R\$96.000,00, representou um dano ao erário municipal, na medida em que o dispêndio não trouxe qualquer utilidade ou benefício públicos”.

A lesividade material, nesse caso concreto, não decorreu da atuação da empresa, que cumprira suas obrigações nos moldes contratados, mas sim da conduta temerária do gestor, que, por erro grosseiro cometido no planejamento orçamentário e financeiro, previra uma fonte de receita advinda da arrecadação proveniente do sistema contratado, o qual só teria serventia se integralmente implantado. Porém, justamente por ausência de recursos, não fora possível sua conclusão.

Desse modo, dada a concretude do prejuízo causado aos cofres do Município de Itabira, reputo, em consonância com o requerimento do MPC tratado no item 4 da fundamentação do relator, que a redução patrimonial decorrente do erro grosseiro do gestor configura, nos termos do §2º do art. 22 da LINDB⁹, agravante à sua conduta e, conseqüentemente, deve refletir na majoração da multa imputada ao Senhor Aloíso da Silva Moreira, pelo que **peço vênia ao relator para fixar a multa, referente ao item 1, em R\$10.000,00 (dez mil reais)**¹⁰.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, peço vênia ao relator para divergir parcialmente de seu voto, fixando em R\$10.000,00 (dez mil reais) a multa aplicada, no item 1, ao Senhor Aloíso da Silva Moreira, por considerar que a redução patrimonial avaliada no item 4 deve ser considerada como circunstância agravante para tal majoração, nos termos do art. 22, §2º, da LINDB.

Acompanho o relator quanto aos demais pontos.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

⁹ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (...) § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

¹⁰ Aproximadamente 10% (dez por cento) do valor histórico do dano.

Após ouvir, atentamente, a leitura do voto-vista, decido encampar os fundamentos por ele trazidos, alterando a conclusão do meu voto, fixando em R\$10.000,00 (dez mil reais) a multa aplicada, no item 1, ao senhor Aloíso da Silva Moreira.

Indago ao Conselheiro Agostinho Patrus se, mesmo assim, acompanha o relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

sb/am/ms



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS