



Tribunal de Contas  
Mato Grosso



GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Domingos Neto

Telefone: 3613-7511 / 7513 - Fax: 3613-7512

e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls. \_\_\_\_\_

Rub. \_\_\_\_\_

**PROCESSO N. : 41890/2014**  
**PRINCIPAL : PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS QUATRO MARCOS**  
**PROCEDÊNCIA : JOÃO ROBERTO FERLIN**  
**: LUCIANA APARECIDA LUCENO**  
**ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA E OUTROS**  
**ASSUNTO : PEDIDO DE RESCISÃO referente aos Acórdãos ns. 682/2012 e**  
**: 143/2013 do Proc. n. 156388/2011 e Proc. n. 153702/12**  
**RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO**

### RAZÕES DO VOTO

Ante o preenchimento dos requisitos formais e materiais de admissibilidade, reconhecidos mediante julgamento singular, e após análise técnica passo, então, à análise das razões do presente Pedido de Rescisão interposto pelo Sr. João Roberto Ferlin, ex-gestor da Prefeitura de São José dos Quatro Marcos, e pela Sra. Luciana Aparecida Luceno, Chefe do Setor de Compras.

Em suas razões, além de, no mérito, requererem a rescisão das decisões, com exclusão das penalidades, por suposto erro material e violação a dispositivo de lei, os peticionantes também pleiteiam, preliminarmente, a extinção do processo da Representação Interna, em apenso às contas de gestão julgadas, ou o seu desmembramento e julgamento em apartado.

Por conseguinte, ante a formulação desses pedidos prejudiciais ao mérito, passo, primeiro, a valorá-los em separado a fim de evitar eventual omissão, obscuridade ou contradição no julgamento.

### **DAS PRELIMINARES**

#### **1. Da extinção do Processo de Representação Interna (Proc. n. 15.370-2/2012) em razão da perda superveniente do objeto:**

Os requerentes expõem que foi impetrada na Comarca de São José dos Quatro Marcos, Ação Civil de Improbidade Administrativa (Proc. n. 693-64.2012.811.0039, Cod. 50833) em face do ex-gestor com finalidade de ressarcimento de eventuais danos causados ao Município decorrentes do processo licitatório Pregão n. 09/2010, objeto de análise e julgamento da referida Representação Interna.

Ante a existência dessa Ação Judicial com o mesmo objeto, os peticionantes requerem a extinção da Representação Interna pela perda superveniente do objeto a fim de evitar dupla condenação.

De plano, pontuo que as alegações dos requerentes estão desprovidas de razão, pois a tramitação de Ação Judicial Civil de Improbidade Administrativa não constitui litispendência, conexão ou continência, nem mesmo fato impeditivo ao trâmite, julgamento e execução de Representação e/ou Denúncia neste Tribunal, aliás, de nenhum outro processo, seja de prestação de contas ou outro assunto, os quais adotam procedimentos próprios, de natureza distinta e independentes, com consequências legais punitivas diversas, em homenagem às disposições do art. 2º da CR/88.

A Ação de Improbidade Administrativa possui natureza civil de processo de conhecimento (art. 17, da Lei n. 8.429/92) e por sua vez o Acórdão deste Tribunal possui natureza administrativa (art. 71, § 3º CF), havendo, portanto, independência entre as instâncias.

Os próprios artigos 12 e 21, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) preceituam claramente a independência entre as instâncias civil, administrativa e penal, a seguir *in verbis*:

**Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:**

...

**Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:**

**I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;**

**II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.**

Ainda, inúmeras são as decisões dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido:

TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 69837 GO 0069837-94.2011.4.01.0000 (TRF-1) Data de publicação: 13/04/2012

**Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ A ANÁLISE DAS CONTAS PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

**INDEPENDÊNCIAS ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ART. 21, II, DA LEI N.º 8.429/92. 1. Preconiza o art. 21, inciso II, da Lei nº 8.429/92 que a aplicação das sanções previstas neste diploma legal independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. 2. "A apuração de ilícitos administrativos também tipificados como improbidade administrativa não autoriza a suspensão do respectivo processo judicial, pois consabido que as instâncias civil, penal de administrativa são independentes (Lei 8.429/1992, art. 12)" (AG 2007.01.00.053424-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Conv. Juiz Federal Jamil Rosa De Jesus (conv.), Terceira Turma, e-**

**DJF1 p.82 de 21/08/2009). 3. "O fato de a prestação de contas das verbas repassadas ao Município ainda pender de julgamento no Tribunal de Contas não impede que o Poder Judiciário, a quem cabe, em última análise, o julgamento da legalidade dos atos administrativos, aprecie a existência de irregularidades no uso de recursos, impondo aos responsáveis as sanções cabíveis" (AG 2008.01.00.024413-0/PA, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Conv. Juiz Federal Reynaldo Soares Da Fonseca (conv.), Terceira Turma, e- DJF1 p.29 de 28/11/2008). 4. Agravo de instrumento provido.**

**STF - MANDADO DE SEGURANÇA : MS 25880 DF MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

**4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.**

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003].

6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias.

Assim sendo, ponto que eventual procedência da Ação de Improbidade Administrativa não acarretará *bis in idem* material nem processual (não se pode sofrer dupla penalidade pela mesma falha e nem ser processado em duplicidade pela mesma impropriedade) ao Acórdão n. 682/2012, que julgou procedente a Representação de Natureza Interna, com aplicação de restituição e multa, uma vez que se refere a esferas distintas de responsabilidade, conforme se depreende das normativas e julgados acima.

Posto isso, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas e não acolho a preliminar arguida pelos requerentes.

## **2. Do desmembramento e julgamento em apartado da Representação Interna (Proc. n. 15.370-2/2012) por conter apontamentos relativos ao exercício de 2010:**

Como pedido alternativo, os peticionários pleiteiam o desmembramento da Representação Interna às Contas Anuais de Gestão de 2011 e seu julgamento em apartado em virtude daquela contemplar irregularidades de 2010 e 2011 e com a finalidade de apurar os responsáveis e aplicar penalidades uma vez que o Contrato, oriundo do Pregão n. 09/2010, foi executado pelos Secretários Municipais (ordenadores de despesas), não havendo qualquer responsabilidade subjetiva do Prefeito.

Essas razões preliminares dos requerentes não possuem procedência por inúmeros fundamentos fáticos e legais. Senão vejamos.

A um, a referida Representação Interna já se encontra julgada pelo Egrégio Tribunal Pleno, mediante Acórdão n. 682/2012, decisão ora atacada, que também julgou as contas anuais de gestão da respectiva Prefeitura Municipal, exercício 2011.

A dois, ainda que a Representação Interna tenha sido julgada, os requerentes não comprovaram a existência de nulidade relativa e nem mesmo, de ofício, constatei qualquer nulidade absoluta, capazes de desconstituir as decisões atacadas e submeter a Representação a novo julgamento.

A Representação Interna seguiu seu trâmite normal, com citação dos responsáveis, dentre eles os ora requerentes que apresentaram oportunamente alegações de defesa, em obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A três, embora a Representação Interna contemple irregularidades de 2010 e 2011 e as Contas Anuais de Gestão, na qual foi apensada, sejam relativas ao exercício de 2011, o julgamento em conjunto foi procedimento acertado pelo então Conselheiro Relator, em atendimento às regras regimentais deste Tribunal de Contas.

O artigo 223 do Regimento Interno dispõe que *“quando a representação abranger mais de um exercício financeiro, a distribuição será feita por dependência ao Relator do último exercício mencionado”*. Em vista disso, a Representação Interna por abranger o exercício de 2010 e 2011, foi distribuída ao Conselheiro Relator das contas anuais de 2011.

O artigo 8º da Resolução Normativa n. 10/2008 estipula que *“as representações apresentadas ao Tribunal de Contas antes da inclusão do*

*correspondente processo de contas anuais de gestão em pauta de julgamento, e que versem sobre indícios de irregularidades relevantes, serão decididas em tempo de subsidiar o julgamento das correspondentes contas anuais de gestão”.*

Além disso, o julgamento da Representação em conjunto às contas anuais vai ao encontro da regra procedimental da Orientação Normativa n. 02/2009 que determina no item 3.3.4 que “*as representações que versarem sobre ato previamente analisado e informado pelas equipes técnicas no relatório de auditoria deverão ser apensadas e julgadas no processo de contas anuais de gestão, por continência...*” e no item 3.3.5, “*as representações serão encaminhadas à SECEX do Conselheiro que relatar as contas do último ano dos fatos representados...*”

Atinente à alegação de que as irregularidades devem ser atribuídas aos Secretários e não ao ex-gestor em virtude daqueles serem os ordenadores de despesa mediante delegação deste último, entendo que não se trata de preliminar de mérito, mas sim o próprio mérito, razão pela qual deixo de apreciá-la, neste momento, para valorá-la adiante.

Posto isso, acompanhando o *Parquet* de Contas não acolho a preliminar arguida não havendo que se falar em desmembramento e julgamento em apartado da Representação de Natureza Interna (Proc. n. 15.370-2/2012), pelas razões acima expostas.

## DO MÉRITO

Ultrapassada a análise das prejudiciais, no mérito, os requerentes fundamentam seu pedido de rescisão das decisões (Acórdãos ns. 682/12 e 143/13) em suposta existência de erro material e violação literal à dispositivo de lei (art. 251, III e V, do RI-TCEMT) a fim de tornar sem efeito a determinação dos ressarcimentos e multas e que as contas anuais de gestão de 2011 sejam julgadas regulares.

Para melhor compreensão do mérito, importante esclarecer que os peticionantes veiculam razões somente em relação às algumas impropriedades remanescentes na Representação Interna, sem nada expor sobre as impropriedades das contas anuais que, inclusive, ensejaram também determinação de restituição e multa pelo Acórdão n. 682/2012.

Assim, as impropriedades rediscutidas neste Pedido de Rescisão são: 1.1 (1.1.1), 1.2 (1.2.1), 1.4 (1.4.1), 2.1 (2.1.1, 2.1.2, 2.1.4 e 2.1.6) e 1.12 (1.12.1).

Rememoro, ainda, que o Acórdão n. 143/2013, também atacado, negou provimento aos Embargos de Declaração ante a inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão n. 682/2012.

Com efeito, as impropriedades 1.4 e 1.12 (no Pregão n. 09/2010, houve preços incompatíveis com o praticado no mercado, resultando superfaturamento de R\$ 39.925,38) ensejaram determinação aos requerentes de restituição, em solidariedade, de 1001,64 UPF's/MT; e a impropriedade 1.1 (não realização de ampla pesquisa de mercado), multa ao ex-gestor de 11 UPF's/MT.

Em suas razões, os requerentes asseveram, em síntese, que foi sim efetuado a cotação chegando-se ao preço médio estimado para cada item solicitado. Ocorre que, após a realização do certame, o Controle Interno realizou uma nova pesquisa de preços, trazendo inúmeras divergências entre os valores praticados no mercado, entre as próprias cotações, com variações de até 1.400%, e entre os registrados pelo certame. Enfatiza que essa divergência é questionada, pois ora são muito superiores, ora inferiores, não podendo servir de parâmetro para realização do certame tampouco para apuração de superfaturamento.

Atinente às irregularidades 1.2 e 2.1 (o objeto da Licitação n. 09/2010 não foi caracterizado de forma precisa, clara e suficiente; e pagamento de serviços sem a correspondente assinatura e declaração do recebimento nas notas de empenho e sem comprovação da realização), o Acórdão aplicou ao ex-gestor, respectivamente, multa de 11 UPF's/MT e restituição de 2.058,78 UPF's/MT.

O ex-gestor requer a exclusão dessas penalidades, asseverando não haver nexo de causalidade com a atividade de Prefeito e não ser o responsável pela definição do edital; e que todo o procedimento licitatório teve parecer favorável da procuradoria jurídica do Município, o que afasta a má-fé e dolo do administrador, conforme tem decidido os Tribunais.

Alega, ainda, que os Secretários, na condição de ordenadores de despesas, mediante delegação (Portaria n. 211/2009), foram os responsáveis pela contratação, acompanhamento da execução e pagamento da despesa relativa aos apontamentos.

Assim, os requerentes apresentam julgados do TCU e deste Tribunal (Processo n. 142530/11) no sentido da responsabilização dever ser subjetiva e não objetiva para a aplicação de sanção administrativa, pleiteando, assim, em atenção ao princípio da uniformização dos entendimentos, que as penalidades sejam afastadas.

Ao analisar as razões veiculadas na exordial, a equipe técnica desta Relatoria concluiu, em síntese, pelo não provimento do Pedido de Rescisão ante a não apresentação de fato nem documento novo que merecesse nova análise quanto aos preços superfaturados; a impossibilidade de exclusão da responsabilidade do Prefeito apenas em razão do secretário municipal ser ordenador de despesa de uma unidade gestora, apresentando jurisprudência nesse sentido; e que o ex-gestor tinha conhecimento das irregularidades uma vez que a despesa consistia em pequenos reparos e troca de materiais nos diversos departamentos do prédio da Prefeitura.

Igualmente, coadunando com o entendimento técnico, no mérito, o douto *Parquet* de Contas entendeu que “o *Prefeito Municipal é responsável, ainda que não diretamente, por todos os atos da municipalidade, e, ainda, sendo da sua responsabilidade a nomeação dos Secretários Municipais, também lhe é atribuída responsabilidade pelos atos por eles praticados e pela sua fiscalização*”.

Ante a não comprovação de nenhuma das hipóteses do artigo 251 do Regimento Interno, o Ministério Público de Contas opinou pela improcedência do Pedido de Rescisão.

Valorando a fundamentação fática e jurídica veiculada no Pedido de Rescisão, apuro que as razões estão fundamentadas em dois pilares: primeiro, os requerentes aduzem que as impropriedades inexistem, apresentando documentos na tentativa de saná-las; e, segundo, em que pese existirem, não são de sua responsabilidade, mas dos Secretários Municipais, na condição de ordenadores de despesa por delegação.

Pois bem, neste primeiro momento, compulsando toda a documentação constante no processo da Representação Interna, evidencio que as impropriedades em discussão foram configuradas e devidamente comprovadas, não trazendo os requerentes documentos novos capazes de saná-las.

A equipe de auditoria da Representação demonstrou com propriedade a inexistência da cotação de preços dos objetos a licitar, a imprecisão do objeto do edital, a indicação do superfaturamento e, inclusive, elaborou um quadro esquemático, por Secretaria Municipal, do resultado da auditoria do controle interno, da sindicância e dos principais depoimentos colhidos, como das próprias empresas contratadas, a fim de comprovar inúmeros serviços que não foram prestados, apesar de pagos.

Quanto à inexistência da cotação de preços no Pregão 09/2010 (item 1.1), o ex-gestor apenas afirma que foi realizada, sem trazer documentos novos que comprovasse a veracidade de sua assertiva. Ainda que contenha o tipo de serviço a ser licitado e a quantidade do valor estimado, a Solicitação de Compras colacionada pelo requerente não é meio de prova hábil, pois não anexou os orçamentos prévios realizados para se chegar a esse preço final estimado.

Inclusive, o próprio pregoeiro da Prefeitura afirmou, ao depor na Comissão de Sindicância, que “o setor de compras não tinha prática de fazer cotação de mercado e que começou a ser realizada a partir de 2011”, indicando ser uma prática ilegal reiterada dessa Administração Pública, em ofensa ao artigo 3º, III, da Lei n. 10.520/02 e artigo 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93.

Além disso, o ex-gestor confessou, na defesa apresentada na Representação Interna, que a pesquisa de preços era feita de forma precária (via

telefone, fax ou por outros meios) e que somente em 2011, com a edição de instrução normativa, é que se passou a realizar as cotações prévias por meio de Departamento de Compras e juntá-las aos respectivos processos de despesa.

Atinente à imprecisão dos objetos do Pregão 09/2010 (item 1.2), contra fatos não há argumentos, pois está claro que inúmeros serviços realizados (instalação de ar condicionado split, limpeza de ar condicionado de janela, serviço de carga de gás, limpeza de bebedouros de 100 e 250 litros e serviços de Munk) não constituíram o objeto licitado “prestação de serviços parte elétrica predial iluminação pública e construção civil”, dentre os quais estão englobados serviços de aterramento, implantação de poste duplo, cava de poste duplo, instalação e transformador monofásico, reparo de postes rurais, dentre outros.

O superfaturamento dos serviços prestados (item 1.4 e 1.12) também foi cabalmente demonstrado nos autos da Representação. A equipe colacionou pesquisa de preços realizada pelo Controle Interno e Comissão de Sindicância que demonstra objeto licitado muito acima do preço de mercado, indicando superfaturamento vultoso, acima de 1.400% do valor real.

Embora o ex-gestor questione essa pesquisa de preços, alegando que não pode servir de indicativo de superfaturamento por apresentar preços bem inferiores ao praticado no mercado, além dos preços superfaturados, tal documento só corrobora a premissa de que essa Administração Pública realizou licitação sem qualquer respaldo do valor real, atribuindo preços aleatórios aos objetos licitados.

Por fim, apurou-se que a liquidação, pagamento e atestamento de serviços não prestados (item 2.1 e subitens) constitui uma prática ilegal reiterada na Administração de 2011 do Município de São José dos Quatro Marcos, conforme comprovado pela equipe técnica, por meio de documentos, resultados da Auditoria Interna e Comissão de Sindicância e depoimentos da empresa contratada.

Inúmeros serviços foram pagos sem a respectiva execução e outros pagos sem estarem contidos nas notas fiscais. Ainda, serviços eram realizados, mas como não haviam licitados ou utilizados os quantitativos, eram inseridos nas requisições e nas notas fiscais como outros serviços que ainda haviam disponibilidade licitatória.

A título exemplificativo, houve prestação de serviços de instalação e limpeza de ar condicionado split e instalação de chuveiro elétrico, sem que as unidades administrativas dispusessem desses aparelhos; e serviços de implantação de 60 postes que a Comissão não os localizou *in loco*.

Inobstante à configuração dessas impropriedades, neste segundo momento, entendo que a matéria crucial a ser apreciada é a responsabilidade pelo seu cometimento e, portanto, verificar se os requerentes são corresponsáveis na medida

em que a responsabilidade do “agente público” é subjetiva, ou seja, somente se pode aplicar sanções se presente o elemento subjetivo culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo em sua atuação, diferentemente da responsabilidade da “Administração Pública” que é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Este é o entendimento pacificado neste Tribunal de Contas, em perfeita congruência às decisões do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*“Entendo que, para aplicação de sanção de natureza administrativa, com o consequente julgamento pela irregularidade das contas, não basta que se comprove a existência do fato e sua subsunção à descrição legal. Faz-se necessário, ainda, que a conduta do agente responsável pela impropriedade apontada seja também culpável, tomada em seu sentido amplo.” (Acórdão nº 1.447/2003 – 2ª Câmara)*

*“49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares – art. 37, § 6º, da Constituição Federal.*

*50. A responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa” (Acórdão n. 249/2010 - Plenário)*

Nessa linha de intelecto, constatada a existência de ato administrativo viciado, impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade com vistas à apuração da responsabilidade individual.

No caso em apreço, quanto à impropriedade 1.1 (não realização de ampla pesquisa de mercado), um dos pressupostos para instauração da fase externa da licitação é a existência de planilhas contendo a estimativa dos custos unitários e global do objeto a ser licitado (art. 7º, §2º, II, da Lei 8.666/93). A elaboração dessa planilha envolve a realização de diligências para identificar os preços de mercado.

E, compulsando os atos internos do certame auditado, as Solicitações de Abertura, contendo o tipo de serviço a ser licitado e a quantidade do valor estimado, foram emitidas pelas Secretarias Municipais e enviadas ao Setor de Compras da Prefeitura.

Assim, ao elaborar a Solicitações de Abertura, os agentes públicos/servidores das respectivas Secretarias Municipais deveriam fazer a cotação prévia de preços para se chegar ao valor estimado. Inclusive, ao tomar conhecimento das Solicitações, o próprio Setor de Compras da Prefeitura deveria proceder à pesquisa de preços, ante a não juntada de documento comprobatório de sua

realização, a fim de cancelar ou não o valor estimado proposto pelas unidades administrativas requisitantes.

Em que pese esses agentes públicos serem os responsáveis diretos pela inexistência de cotação de preços, evidencio também que o ex-gestor é corresponsável na medida em que foi a autoridade administrativa que autorizou a abertura do certame, sem o correspondente documento comprobatório de sua realização, documento esse necessário e essencial que deveria instruir o procedimento.

Inúmeras são as jurisprudências do Tribunal de Contas da União acerca da necessidade de juntada dessa pesquisa de mercado na fase interna da licitação:

*Realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, anexando-a respectivo processo licitatório, de acordo com os arts. 7o, § 2o, II, e 43, IV, da Lei no 8.666/1993.*

**Acórdão 2479/2009 Plenário**

*Realize pesquisa de mercado com fornecedores suficientes, de forma a possibilitar estimativa correta dos valores a serem contratados e a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, conforme disposto nos arts. 43, inciso IV, e 48, inciso II, da Lei no 8.666/1993.*

**Acórdão 2432/2009 Plenário**

*Realize detalhada estimativa de preços com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6o, inciso IX, alínea "f", e 43, inciso IV, da Lei no 8.666/1993.*

**Acórdão 265/2010 Plenário**

*A teor do art.43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a estimativa de custos para fins de licitação deve ser feita com base em efetiva pesquisa de preços no mercado, e não a partir da aplicação de índices inflacionários sobre os valores referentes a licitações similares anteriores.*

**Acórdão 2361/2009 Plenário (Sumário)**

*Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado.*

**Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário)**

Para fins de aferição do nexo de causalidade da conduta do gestor (autorização de abertura do certame) com a irregularidade, basta perquirir se sua conduta foi de fato determinante para que o resultado ilícito fosse produzido.

De fato, caso o ex-gestor não autorizasse a instauração do certame, a irregularidade não teria existido. Ainda que não tivesse a deliberada intenção de ofender a Lei de Licitações, o gestor tinha condições de verificar se o procedimento do certame estava instruído com todos os documentos necessários e essenciais, antes de autorizar a licitação.

Assim, entendo que o gestor agiu com culpa ao autorizar a abertura do certame, sem tomar os devidos cuidados na verificação da regularidade do procedimento a ele submetido, razão pela qual improcedentes são as suas alegações e mantenho a multa a ele cominada de 11 UPF's/MT pela irregularidade 1.1.

Por outro lado, atinente à impropriedade 1.2 (o objeto da Licitação n. 09/2010 não foi caracterizado de forma precisa, clara e suficiente), entendo que não se pode concluir pela extensão da responsabilidade ao ex-gestor pelo ato de homologação do certame e adjudicação do objeto, estando o edital viciado, na medida em que a ele não era possível antever o resultado/a impropriedade.

Um dos pressupostos para observar se o dever de cuidado foi observado ou não, ou seja, se o agente agiu com culpa, é a previsibilidade de antevisão do resultado (edital viciado).

E, no presente caso, ante a especificidade técnica do objeto do certame (prestação de serviços parte elétrica predial iluminação pública e construção civil), não é razoável exigir do gestor o conhecimento técnico especializado de engenharia para apurar eventual vício no edital, ao homologar o Pregão. Tal conhecimento especializado era exigível do agente responsável pela elaboração do ato convocatório.

É claro que se objeto do certame não envolvesse serviços técnicos profissionais especializados, como a simples entrega de materiais, tal capacidade técnica seria inexigível não só do próprio agente que elabora o edital como também do ordenador de despesa que homologa o certame.

Nesse sentido, acolho as razões do ex-gestor e excluo a multa de 11 UPF's/MT pela impropriedade 1.2.1 ante a existência de erro material.

As impropriedades 1.4 e 1.12 são correlatas (preços incompatíveis ao praticado no mercado, indicando superfaturamento) e foram imputadas, respectivamente, ao ex-gestor e à requerente Sra. Luciana Aparecida Luceno, responsável pelo Setor de Compras, ensejando determinação de restituição de 1001,64 UPF's/MT, em solidariedade.

Nota-se que a incompatibilidade dos preços licitados decorreu da ausência prévia de cotação de preços pelo setor competente para se realizar a licitação, tal como explanado acima.

E, nesse sentido, com acerto o Conselheiro Relator atribuiu o cometimento da impropriedade à Sra. Luciana Aparecida Luceno, responsável pelo Setor de Compra, motivo pelo qual não acolho as suas alegações.

Na tentativa de excluir a sua culpabilidade e/ou corresponsabilidade, o ex-gestor afirma, reiteradas vezes, que na condição de ordenadores de despesa por delegação, os Secretários Municipais eram os responsáveis diretos pela contratação, acompanhamento e execução das despesas apontadas.

É claro que a responsabilidade do delegante quanto aos atos praticados pelo delegado deve ser vista caso a caso, levando-se em conta a materialidade, a amplitude e diversidade das funções do órgão, o grau de proximidade do ato com suas atividades-fim, caso contrário a delegação de competência perderia, por completo, seu sentido.

E, no presente caso, evidencio que, embora autoridade delegante, o ex-gestor também é corresponsável pelo cometimento da impropriedade por dois motivos. Senão vejamos.

Primeiro, nos documentos acostados neste Pedido de Rescisão e na Representação Interna, constato que, não só nas Notas de Empenho, mas também nas Notas de Liquidação e Ordem de Pagamento, consta assinatura conjunta do Prefeito Municipal e dos demais responsáveis (Secretários e servidores).

O gestor/delegante ao participar dos estágios da despesa, opondo sua assinatura em conjunto com o agente delegado, exerce sobre esse segundo um poder de controle e supervisão, sendo também corresponsável pelo ato, pelo princípio da avocação.

E, utilizando-me do conceito propugnado pelo art. 80, § 1º, do Decreto-Lei n. 200/167, "*ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União o pela qual esta responda*".

Assim, ainda que os Secretários Municipais fossem ordenadores de despesa por delegação, o ex-gestor também participou do estágio das despesas tidas como irregulares, ao emitir as notas de empenho, liquidação e pagamento e, portanto, concorreu com o dano.

Segundo, é sabido que um dos requisitos de culpabilidade para se aplicar uma penalidade é o potencial conhecimento da ilicitude. E nesse sentido, por ocasião do pagamento da despesa, a exorbitância/superfaturamento do preço dos serviços poderia ser percebida de pronto pelo ex-gestor até mesmo porque as variações eram superiores a 100%, 1.400% e, portanto, evidente.

Portanto, o ex-gestor também concorreu para a realização dessa despesa ilegal, ao autorizar a emissão das notas de empenho, liquidação e pagamento, sem tomar o devido cuidado de verificar os valores exorbitantes dos serviços prestados.

Atinente à impropriedade 2.1 (notas de empenho, liquidação e pagamento sem assinatura dos responsáveis e do recebimento dos serviços; e não comprovação da prestação de inúmeros serviços constantes em notas de empenho e notas fiscais) atribuída ao ex-gestor, utilizo-me das mesmas razões de decidir acima explanadas.

Ao emitir a Ordem de Pagamento, o ex-gestor deveria verificar a regularidade da despesa, se havia assinatura do servidor nas notas fiscais atestando o recebimento dos serviços e a entrega dos produtos e, somente em caso positivo, autorizar o pagamento.

Convém lembrar que o pagamento da despesa somente pode ser autorizado se houve prévia e regular liquidação, se presentes os documentos comprobatórios descritos no artigo 63 da Lei 4.320/64, a seguir *in verbis*:

*Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.*

...

*§ 2º. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:*

*I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;*

*II – nota de empenho;*

*III – os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.*

Nesse sentido, o ex-gestor agiu com culpa ao participar dos estágios dessas despesas irregulares (impropriedades 1.4 e 2.1), bem como restou demonstrada a culpa da requerente Sra. Luciana Aparecida Luceno pela impropriedade 1.12.1, motivo pelo qual não acolho as suas alegações e mantenho a determinação das respectivas restituições e multas.

Posto isso, de acordo com a fundamentação retro que integra as razões desse voto, acolho em parte o parecer ministerial exarado nestes autos e **VOTO** pela **procedência parcial** do Pedido de Rescisão para que seja alterado parcialmente o Acórdão n. 682/12, excluindo-se dele a multa de 11 UPF's/MT imposta pela impropriedade 1.2.1 ao requerente João Roberto Ferlin, mantendo inalterados os demais termos das decisões atacadas.

## VOTO

Posto isso, **acolho** em parte o Parecer Ministerial n. 232/2015 de lavra do então Procurador de Contas Dr. Gustavo Coelho Deschamps e **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** deste Pedido de Rescisão interposto pelo Sr. João Roberto Ferlin, ex-gestor da Prefeitura de São José dos Quatro Marcos, e pela Sra. Luciana Aparecida Luceno, Chefe do Setor de Compras, em face dos Acórdãos ns. 682/2012 e 143/13, para alterar em parte o Acórdão n. 682/12, excluindo-se dele a multa de 11 UPF's/MT imposta pela impropriedade 1.2.1 ao requerente João Roberto Ferlin, mantendo inalterados os demais termos das decisões, consoante as razões que integram este voto.

É o voto.

**Tribunal de Contas, março de 2015.**

(assinaturas digitais disponíveis no endereço eletrônico: [www.tce.mt.gov.br](http://www.tce.mt.gov.br))

Conselheiro **DOMINGOS NETO**

Relator