



Acórdão 00026/2024-3 - Plenário

Processos: 04066/2023-2, 07641/2021-8

Classificação: Pedido de Reexame

UG: IPACI - Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Donato Volkers Moutinho

Interessado: SAULO PIZOL COLODETE, INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Recorrente: EDER BOTELHO DA FONSECA, VINICIUS DE JESUS ARRUDA

**PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO
TC 498/2023 - 2ª CÂMARA - CONHECIMENTO -
DESPROVIMENTO - REPRESENTAÇÃO EM FACE DE
PREGÃO - PROCEDÊNCIA - OMISSÃO DE FORMA DE
PAGAMENTO - MULTA - CIÊNCIA - ARQUIVAMENTO.**

1. A ausência de especificação, no edital da licitação, de alguma das formas de pagamento dos serviços contratados, com potencial prejuízo à competitividade do certame, é grave infração à norma legal

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

I RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelos Srs. Eder Botelho da Fonseca e Vinicius de Jesus Arruda, respectivamente, presidente-executivo e assessor técnico do Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim (IPACI), em face do Acórdão TC 498/2023 - 2ª Câmara, proferido no Processo TC 7641/2021, no qual este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) conheceu a representação oferecida por pessoa física acerca de supostas irregularidades em licitações daquela entidade, a considerou procedente, em razão da ausência de especificação de forma de pagamento dos serviços contratados, e aplicou multa pecuniária aos recorrentes, no valor individual de R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais, os recorrentes alegaram, em síntese, que: (a) o formato de edital utilizado pelo IPACI é comum na Administração Pública, tendo sido utilizado por outros órgãos sem que houvesse ressalvas; (b) o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCESC) em processo semelhante corroboraria a prática adotada pelo IPACI; (c) o acórdão guerreado indica que o uso da tabela de encargos administrativos teria comprometido a competitividade, o que não pode prosperar; (d) a tabela de encargos administrativos utilizada pelo IPACI estaria em conformidade com o mercado e com normativos de outros tribunais; (e) o TCEES não teria observado o princípio constitucional da isonomia, já que houve penalização pelo uso de tabela comum na Administração Pública estadual; (f) não teria ocorrido prejuízo ao erário, pois nenhum imóvel foi arrematado nos Leilões 1/2021 e 2/2021; e g) a penalidade imposta por esta Corte foi desproporcional, pois não haveria má-fé por parte dos envolvidos, com necessidade de se observar princípios como os da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé ao aplicar penalidades.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) para análise e manifestação, na forma regimental. Em consequência, a unidade técnica emitiu a Instrução Técnica de Recurso (ITR) 320/2023-6 (doc. 8), por meio da qual propôs o conhecimento do recurso e, no

mérito, pelo seu não provimento, em resumo, com os seguintes argumentos: (i) a ausência da previsão da taxa no edital de pregão implicaria descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com prejuízo para a transparência, a igualdade, a publicidade e a impessoalidade; e (ii) a multa pecuniária seria adequada e proporcional diante da irregularidade constatada, ante o erro grosseiro dos responsabilizados.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPC) emitiu o Parecer MPC 4508/2023-8 (doc. 12), no qual aderiu integralmente à manifestação da unidade técnica.

É o relatório.

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Em avaliação do atendimento aos requisitos de admissibilidade, previstos nos arts. 153, 162 e 164 a 166 da Lei Complementar Estadual (LC) 621, de 8 de março de 2012, e nos arts. 395 a 398, 408, *caput* e § 5º, 410, *caput* e § 3º, e, ainda, o art. 405, *caput* e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Tribunal (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, constata-se que o pleito atende às hipóteses de cabimento – uma vez que interposto em face de decisão definitiva proferida em processo de fiscalização –, tempestividade, já que observado o prazo de 30 (trinta) dias, e legitimidade, pois interposto pelos agentes responsabilizados.

Além disso, a petição inicial contém o nome e a qualificação dos recorrentes, os fundamentos de fato e de direito e traz conclusão compatível com a narrativa dos fatos, além de estar suficientemente instruída, cumprindo, por isso, os pressupostos recursais.

Logo, satisfeitas as exigências legais e regulamentares, no exame de admissibilidade, acompanho o entendimento da unidade técnica e do MPC e concluo que o presente pedido de reexame deve ser conhecido e seu mérito deve ser examinado.

II.2 MÉRITO

Trata-se, originalmente, de representação em face de licitação, apresentada ao TCEES com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 101, *caput*, da LC 621/2012. Em decorrência, por força do art. 50, inciso II, alínea “c”, c/c o parágrafo único do art. 101, ambos da LC 621/2012, instaurou-se na Corte um processo de controle externo cuja natureza é de fiscalização ao qual se aplicam, no que couber, as normas relativas à denúncia. As questões tratadas na representação voltam a ser apreciadas pelo Tribunal em razão de pedido de reexame, interposto com fundamento no art. 166 da LC 621/2012.

Mediante análise do processo original, verifica-se que a ilegalidade que fundamentou a condenação foi a omissão, no Edital de Pregão Eletrônico 2/2021, da tabela relacionada à taxa administrativa posteriormente constante dos Editais de Leilões 1/2021 e 2/2021. No Acórdão TC 498/2023 - 2ª Câmara (doc. 116 do Processo TC 7641/2021), o colegiado concluiu que a falta de divulgação dessa forma de pagamento no edital de pregão – uma vez que ela somente foi incluída nos editais de leilão decorrentes, após o pregão – violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme o seguinte trecho da decisão recorrida:

4.2. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS (item 2.2 da ITC).

Base normativa: artigos 3º, § 1º, inciso I, 40, incisos VI, VII e XIV, e 55, inciso III, da Lei 8666/93.

Responsáveis: Eder Botelho da Fonseca e Vinícius de Jesus Arruda, respectivamente, Presidente Executivo do IPACI, em face da aprovação do Termo de Referência, e, do Assessor Técnico, em face da elaboração do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 02/2021, sem especificar de forma clara e precisa a forma de pagamento dos serviços licitados e contratados, frustrando o caráter competitivo do certame.

Segundo o entendimento técnico, o resultado da omissão foi uma **disputa “às escuras”** e com possibilidade de inviabilizar os leilões, tratando-se de informação privilegiada a determinado licitante, **com a inserção da tabela relativa à taxa administrativa nos Editais de Leilões 01/2021 e 02/2021, a ser cobrada diretamente dos arrematantes, sem que a mesma constasse do processo licitatório para conhecimento de todos os licitantes interessados.**

[...]

Do exame das razões técnicas, entendo que **resta demonstrado o descumprimento da vinculação ao instrumento convocatório, bem como o comprometimento da competitividade do certame realizado através do Pregão Eletrônico 02/2021**, destinado à contratação de empresa para promover a alienação dos bens móveis pertencentes ao IPACI mediante à realização de leilões. (grifo nosso)

Todavia, ao se examinar as alegações apresentadas pelos recorrentes, quais sejam, que o uso da tabela em edital não afetou a competitividade, que a taxa utilizada se encontra em consonância com o comumente praticado pelo mercado, e que o TCEES não observou o princípio constitucional da isonomia, por supostamente multar os agentes responsabilizados pelo que seria utilização corriqueira de item similar em outros editais, de diversos jurisdicionados, verifica-se que elas sequer se referem à omissão no Edital de Pregão Eletrônico 2/2021 que originou a condenação, razão pela qual em nada abalam as conclusões do acórdão recorrido.

Por sua vez, na decisão do TCEES no bojo do processo 1500047616, citada pelos recorrentes, são discutidos valores previstos em edital a serem pagos à empresa responsável por leilão, nos seguintes termos: “Lembra-se que o valor devido a Superbid, conforme dispõe o edital, não está incluso no lance ofertado, sendo pago por boleto bancário diretamente a Superbid que emite nota fiscal em nome do arrematante”¹. Logo, a situação tratada pela corte catarinense também é diversa do objeto destes autos.

No processo que resultou na decisão recorrida, a discussão não abordou a possibilidade de valores excessivos ou indevidos das taxas cobradas. A ilegalidade constada foi a falta de previsão do valor da taxa de administração no edital de pregão, com prejuízo ao interesse público, na medida em que obscureceu uma informação crucial para os potenciais licitantes.

Decidiu a Segunda Câmara que a ausência da previsão dessa fonte de receita no edital tem o potencial de afastar possíveis licitantes e comprometer a competitividade. Por essa razão, os valores das taxas a serem recebidas pelo vencedor do certame devem ser claramente indicados no edital de licitação, não apenas nos editais de leilão.

Ademais, como destacou a unidade técnica na ITR 320/2023-6 (doc. 8), a menção a um edital específico (Pregão 76/2019 da Prefeitura Municipal de Ibirajú), com a

¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Decisão 297/2016. Processo 1500047616. Relator: Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Tribunal Pleno, Florianópolis, 1º de junho de 2016. **Diário Oficial do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis, 4 jul. 2016. Disponível em: https://virtual.tce.sc.gov.br/pwa/#/processo?nu_proc=1500047616. Acesso em: 8 dez. 2023.

indicação de que outro município adotou prática semelhante, não absolve o IPACI da ilegalidade cometida, já que a verificação da legalidade de edital que se pretende ter por base é um dever da Administração Pública.

Em adição, como bem registra o Acórdão 498/2023 - 2ª Câmara, a utilização de taxa administrativa não prevista no edital do pregão resultou no descumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, essencial para a realização de outros princípios da administração pública, notadamente, transparência, igualdade, publicidade e impessoalidade. Logo, deve-se reconhecer a prática de ato com grave infração à norma legal.

Constatada a ilegalidade, observa-se que a responsabilidade individual dos recorrentes foi adequadamente demonstrada no acórdão recorrido, como exige o art. 132 da LC 621/2012, com a especificação e evidenciação da conduta eivada de erro grosseiro e do nexos entre ela e a não conformidade verificada.

Ainda, com fundamento no art. 71, inciso VIII, da CF/1988 c/c o art. 135, inciso II, da LC 621/2012, e o art. 389, inciso II, do RITCEES, independentemente de dano ao erário, reconhecida a prática de ato com grave infração à norma legal e configurada a responsabilidade dos recorrentes, cabe a aplicação de multa no valor compreendido entre R\$ 500,00 e R\$ 100.000,00. Em sua dosimetria, por força do § 2º do art. 22 do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), o Tribunal deve considerar “[...] 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”.

Nesse contexto, considerando a natureza da ilegalidade praticada, os seus potenciais reflexos na competitividade do certame e o erro grosseiro dos recorrentes, conclui-se que a multa originalmente aplicada é adequada e proporcional, sem a presença de circunstâncias que justifiquem a sua alteração.

Finalmente, deve-se registrar que o acórdão recorrido incluiu determinação à Secretaria Geral de Controle Externo (Segex) de “[...] inclusão no próximo Plano de Auditoria no Município de Cachoeiro de Itapemirim, a verificação de possíveis efeitos

lesivos ao erário decorrente das alienações de bens imóveis pertencentes ao IPACI, objeto dos Leilões 01/2021 e 02/2021”. Entretanto, há procedimentos e requisitos específicos para a elaboração, a aprovação e a alteração do Plano Anual de Controle Externo (PACE), definidos na Resolução TC 349, de 8 de dezembro de 2020.

Tais procedimentos, vale dizer, garantem a participação dos membros do Tribunal em todas as suas fases, na medida em que lhes é dada a oportunidade de apresentarem propostas de ações de controle durante a elaboração do PACE, podem discutir e propor emendas na fase de sua aprovação e, durante a execução, lhes é garantida a iniciativa de propostas de alteração do Plano. Porém, de acordo com o art. 8º da Resolução TC 361, de 19 de abril de 2022, as determinações para providências internas em processos de controle externo que não sejam voltadas à instrução dos autos não devem ser consignadas na parte dispositiva da deliberação. Tal comando se aplica às eventuais propostas de futuras ações de controle externo.

Em consequência, acórdãos do Tribunal não são os instrumentos adequados para a definição ou a proposição de futuras ações de controle. Por isso, a determinação inclusa no acórdão recorrido não deve constar da decisão final.

Pelo exposto, deve-se considerar descabidas as razões recursais. Assim, no mérito, acompanho a unidade técnica e o MPC e concluo que o presente pedido de reexame deve ser desprovido, com o reconhecimento da procedência da representação e a aplicação da multa pecuniária aos recorrentes, no valor individual de R\$ 1.000,00.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanho o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES, e proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação:

DONATO VOLKERS MOUTINHO
Conselheiro Substituto
Relator

1. ACÓRDÃO TC-0026/2024:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

1.1. **CONHECER** o presente pedido de reexame;

1.2. **NEGAR PROVIMENTO** ao pedido de reexame, mantendo-se a decisão de:

1.2.1. Julgar **PROCEDENTE** a Representação, com fundamento no art. 95, inciso II, da LC 621/2012 c/c o seu art. 99, § 2º, em razão da ausência de especificação de forma de pagamento dos serviços contratados no Edital de Pregão Eletrônico 2/2021 do Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim (IPACI) [seção 2.2 da ITC 227/2023, doc. 108 do Processo TC 7641/2021];

1.2.2. Aplicar **MULTA** pecuniária aos Srs. **Eder Botelho da Fonseca e Vinícius de Jesus Arruda**, respectivamente, presidente-executivo e assessor técnico do IPACI, **no valor individual de R\$ 1.000,00 (mil reais)**, em razão da prática de ato com grave infração a norma legal, com base no art. 135, inciso II, da LC 621/2012 c/c o art. 389, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal;

1.3. Dar **CIÊNCIA** ao recorrente, aos interessados e ao Ministério Público junto ao Tribunal, na forma regimental; e

1.4. **ARQUIVAR** os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/01/2024 - 2ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiros substitutos: Donato Volkens Moutinho (relator/em substituição conforme Ato Convocatório nº 1/2024) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

Relator/Em substituição conforme Ato Convocatório nº 1/2024

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões