

RECURSOS ORDINÁRIOS N. 969647 e 977515

Recorrentes: Patrícia Freitas Oliveira Enoque, Pregoeira, Arnaldo Acácio Alves, Gerente de Logística, e Maria Lúcia Soares de Moura, Pregoeira

Órgão/Entidade: Fundação de Educação para o Trabalho de Minas Gerais – UTRAMIG

Processo referente: Denúncia n. **932735**

Procuradores: Mário Eduardo Guimarães Nepomuceno Júnior - OAB/MG 102.604, Daniel Cabaleiro Saldanha - OAB/MG 119.435, Jason Soares de Albergaria Neto - OAB/MG 46.631, Valmir Peixoto Costa - OAB/MG 91.693, Renata Couto Silva de Faria - OAB/MG 83.743, Cássio Roberto dos Santos Andrade - OAB/MG 56.602, José Sad Júnior - OAB/MG 65.791, Arthur Pereira de Mattos Paixão Filho - OAB/MG 50.684, Wanderley Romano Donadel - OAB/MG 78.870, Camila Almeida Félix - OAB/MG 139.924, Juliana Mendes Gomes - OAB/MG 109.130

MPTC: Sara Meinberg

RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO

EMENTA

RECURSOS ORDINÁRIOS. DENÚNCIA. CONHECIMENTO. MÉRITO. SUBSCRITOR DO EDITAL DE LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA DE 100% DO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

1. O subscritor do edital de licitação é responsável pelo seu conteúdo, ainda que o documento tenha sido elaborado com base em minuta disponibilizada por órgão central da administração ou tenha sido submetido à apreciação de assessoria jurídica.
2. É admissível a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços, desde que devidamente justificados e limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, não podendo ultrapassar 50% do quantitativo licitado.
3. A prática de atos com infração à norma legal, independentemente da ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, pode ensejar a aplicação de multa aos gestores, nos termos da Lei Complementar n. 102/2008, Lei Orgânica deste Tribunal.

Tribunal Pleno
21ª Sessão Ordinária – 01/08/2018

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recursos Ordinários interpostos pelos servidores da Fundação de Educação para o Trabalho de Minas Gerais (UTRAMIG) Patrícia Freitas Oliveira Enoque, Pregoeira, Arnaldo Acácio Alves, Gerente de Logística, e Maria Lúcia Soares de Moura, Pregoeira, contra a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos de nº 932.735, Denúncia

formulada por Trivale Administração Ltda. em face do Pregão Presencial n. 205/2014, Processo n. 2281314.000205/14 para contratação de empresa para prestação de serviços de fornecimento de vale refeição, na modalidade eletrônico.

Nos termos das Notas Taquigráficas à fl. 108/108v, em 06/06/2018 o Tribunal Pleno iniciou a apreciação deste processo. Após a leitura do relatório, o advogado Mário Eduardo Guimarães Nepomuceno Júnior, procurador da Pregoeira Patrícia Freitas Oliveira Enoque, produziu sustentação oral, nestes termos:

Excelentíssimo Conselheiro Relator, demais Conselheiros, caros servidores.

Eu falo apenas pela recorrente Patrícia Freitas Oliveira Enoque. No caso dessa servidora, há um *distinguishing*, há uma peculiaridade que distingue a situação da ora recorrente em relação aos demais. Isso porque, como pregoeira substituta, ela somente atuaria caso a titular estivesse ausente, o que não foi o caso. Por isso, apesar de integrar formalmente o procedimento, ela não praticou qualquer ato correlato ao certame, razão pela qual a punição aplicada no montante de R\$1.000,00 a ela ensejaria responsabilidade objetiva vedada tanto pela jurisprudência deste Tribunal, quanto pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Com essas considerações, pede-se e espera o provimento do recurso para que se afaste a multa aplicada em relação à recorrente Patrícia Freitas Oliveira Enoque. Obrigado.

Em seguida, retirei o processo de pauta para examinar a plausibilidade do argumento trazido pelo causídico.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Conheço dos presentes apelos, uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conforme se extrai das Certidões às fls. 84 e 68 dos autos, expedidas pela Secretaria do Pleno em atendimento à determinação do art. 328 do Regimento Interno.

Mérito

Recurso Ordinário n. 969.647

Participação da Recorrente no Procedimento Licitatório

Na sustentação oral produzida na Sessão Plenária de 06/06/18, o procurador da Pregoeira Patrícia Freitas Oliveira Enoque alegou que ela não poderia ter sido apenada nos autos da Denúncia n. 932735, uma vez que não teria praticado nenhum ato no procedimento licitatório em exame. Segundo o advogado, a Recorrente, na qualidade de Pregoeira Suplente, só seria chamada a participar do certame na hipótese de ausência da Pregoeira Titular, o que não teria ocorrido. Em seu entendimento, a aplicação de multa de R\$1.000,00 (mil reais) ensejou a imputação de responsabilidade objetiva à Recorrente, o que seria vedado pela jurisprudência deste Tribunal e do Tribunal de Contas da União.

A afirmação da Recorrente de que, “apesar de integrar formalmente o procedimento, ela não praticou qualquer ato correlato ao certame” não se sustenta, uma vez que ela subscreveu o Edital de Licitação acostado às fls. 144/157 dos autos principais, o que elide qualquer dúvida sobre sua participação no procedimento.

Ademais, consoante se extrai do acórdão recorrido, a condenação da Recorrente não decorreu de eventuais falhas na condução do Pregão, única hipótese em que seu argumento teria

relevância. No caso em exame, a irregularidade que ensejou a aplicação de sanção pecuniária à Pregoeira Patrícia Freitas Oliveira Enoque diz respeito à cláusula do Edital (por ela assinado, repita-se), que estabeleceu a exigência de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado, considerada prejudicial à competitividade do certame.

Conforme será demonstrado nos itens subsequentes, aquele que assina um edital de licitação é responsável pelo seu conteúdo e poderá ser apenado por falhas porventura identificadas no documento. Assim sendo, a alegação de que a aplicação de multa teria ensejado imposição de responsabilidade objetiva à Recorrente não pode ser acolhida, pois há prova inequívoca da sua atuação no procedimento licitatório em análise.

Ademais, consoante a jurisprudência predominante, no âmbito das Cortes de Contas, o descumprimento das normas pelo agente público, independentemente da perquirição de dolo ou má-fé, é suficiente para a imputação de penalidades ao responsável. Nesse sentido, merece destaque o seguinte excerto do voto proferido pelo Conselheiro Wanderley Ávila, relator dos Recursos Ordinários autuados sob os n.ºs. 951423 e 951625:

Esta Corte de Contas já manifestou seu entendimento no sentido de que a comprovação de má-fé do gestor é irrelevante para fins de determinação de ressarcimento de valores ao erário ou de aplicação de multa, nos autos do Processo nº 969.238 – Recurso Ordinário, nos termos do voto do Conselheiro Relator Cláudio Terrão, que trago à colação:

Impõe-se esclarecer, ainda, que a alegação do recorrente segundo a qual não há prova, nos autos, do desvio de recursos, da prática de conduta ímproba, de irregularidade insanável ou da **ocorrência de dolo ou má-fé é irrelevante para fins de determinação do ressarcimento de valores ao erário ou de aplicação de multa pela Corte de Contas.**

Isso porque a gestão adequada dos recursos públicos pressupõe a fiel observância dos preceitos legais e constitucionais, os quais restaram flagrantemente desrespeitados, estando o administrador público submetido aos princípios constitucionais inculpidos no caput do art. 37 da Constituição de 1988, dentre os quais destaca-se o princípio da legalidade, segundo o qual o agente público somente pode agir de acordo e nos limites da lei.

Nesse contexto, consoante o previsto no art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, o agente que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a Administração Pública responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária deve responder não apenas pela aplicação da totalidade dos recursos recebidos, mas, também, pela observância do disposto nas normas de regência quando da utilização desses valores. **O descumprimento das normas pressupõe no mínimo, a atuação culposa do agente público, o que é suficiente para justificar a determinação do ressarcimento de valores e a aplicação de sanção, não sendo necessário comprovar que houve dolo, má-fé, desvio de recursos públicos ou conduta ímproba e irregularidade insanável.**

Dessa forma, tem-se que a obediência ao ordenamento jurídico constitui pressuposto indispensável à adequada e regular atuação do administrador público, de modo que a não aplicação de sanção em face da comprovada inobservância da norma ou a falta de determinação do ressarcimento ao erário em caso de comprovado prejuízo só se justifica quando o agente responsável demonstrar a existência de justa causa para o descumprimento do dever jurídico por ela imposto, o que não ocorreu no caso dos autos. G.n.

Ratifico que a existência de irregularidades é suficiente para a imputação de penalidades ao responsável, nos termos previstos pelo art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal. Da

mesma forma, a configuração do dano implica no dever ao responsável em restituir o valor correspondente ao erário, sem que haja a necessidade de caracterização de dolo ou má-fé

Seguindo a mesma linha de entendimento, o Conselheiro Mauri Torres assim se manifestou nos autos de n. 783511, Recurso Ordinário:

Nos termos dos princípios constitucionais inseridos no art. 37 da Constituição da República, em especial o princípio da legalidade, o agente público está adstrito a agir em conformidade com a lei. Assim, ao agente público compete unicamente praticar os atos autorizados pelo ordenamento jurídico sendo a eventual conduta contrária à lei sancionável em nossa legislação de forma a garantir o cumprimento dos mandamentos legais e resguardar o interesse público.

Pelo exposto, considerando que a Recorrente Patrícia Freitas Oliveira Enoque subscreveu o edital do Pregão Presencial nº 205/2014 e, ainda, que o descumprimento das normas que regem as licitações é suficiente para justificar a imposição de sanções, reputo despidiendas as considerações apresentadas pelo ilustre Procurador da Recorrente.

Excludente de culpabilidade administrativa

Inconformada com a decisão da Primeira Câmara nos autos de n.º 932.735, que julgou procedente a Denúncia formulada por Trivale Administração Ltda. e aplicou multa ao Gerente de Logística e às Pregoeiras da UTRAMIG, a Recorrente Patrícia Freitas Oliveira Enoque alegou que não pode ser responsabilizada pela ocorrência de eventual irregularidade no certame, pois, como servidora pública, estaria “adstrita ao princípio da hierarquia administrativa, não gozando de independência técnica ou funcional, que lhe autorizasse evadir-se ao uso da minuta pré-aprovada de edital de licitação”. Acrescentou que, na qualidade de pregoeira suplente, ela teria agido como “mero instrumento de concretização de um ato administrativo já elaborado”, “valendo-se de minuta de edital aprovada pelo órgão central gestor das compras governamentais”. Aduziu que a “questão central para caracterização ou não de eventual responsabilidade da defendente situa-se na indagação se a sua conduta teria dado causa à qualquer irregularidade aventada, isto é, se tal irregularidade poderia ser a ela imputável, de modo a justificar eventual punição”.

Inicialmente, é necessário delimitar a extensão da responsabilidade de quem assinou o ato convocatório, nos casos em que o licitante utiliza uma minuta de edital disponibilizada por órgão central de compras do Ente Público.

Sobre esse tema, o Ministério Público junto a este Tribunal fez uma percuente análise, nesses termos:

12. No que concerne à posição ocupada pela Recorrente, de suplência em relação à Pregoeira, há que se sublinhar que a responsabilidade a ela atribuída decorreu de irregularidade presente no edital, que foi por ela assinado, ao lado da Pregoeira titular.

13. Ao fazê-lo, a Recorrente assumiu a coautoria do instrumento convocatório, em igualdade de condições com qualquer outro que o tenha feito, independentemente do cargo ou função exercida, respondendo, por isso, pelas desconformidades ali constantes.

14. Em face dessa circunstância, entendemos que todos os signatários do edital concorreram para a ocorrência da irregularidade, porquanto elaboradores das cláusulas que afrontam as disposições legais, como, aliás, bem argumentou a Unidade Técnica, no estudo de fls. 536/543.

15. Deste modo, se, em relação à presidência da sessão do pregão, haveria prevalência da atuação da Pregoeira titular, o mesmo não ocorreu no que diz respeito ao instrumento convocatório, posto que, ao apor sua firma, a Recorrente manifestou seu acordo com o texto, sem incidência da relação de hierarquia. Improcedente, pois, a alegação.

16. Melhor sorte não lhe assiste quanto ao argumento de reprodução de minuta disponibilizada pela Seplag, uma vez que o próprio conceito de minuta pressupõe algo inacabado, que ainda depende de adaptações.

17. Aliás, bem se sabe que é rotineira a manutenção de minutas em matéria de licitação e contratos administrativos, como medida de eficiência e racionalidade, face à existência de cláusulas obrigatórias e semelhantes nesses procedimentos.

18. Essa praxe não retira, todavia, a responsabilidade dos agentes incumbidos da elaboração do edital de procederem às alterações necessárias, adaptando-o conforme as características de cada objeto, notadamente no que diz respeito às exigências de habilitação, que devem refletir a aptidão dos licitantes para a satisfação de certa demanda da Administração, variando, dentro do rol exaustivo dos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993, ao sabor da natureza da aquisição ou serviço pretendido.

19. A existência de minuta disponibilizada pela Seplag, portanto, não exime a responsabilidade da Recorrente, inclusive porque, como ressaltado alhures, a autoria do documento é assumida por quem o assina.

Com efeito, não há dúvida de que o subscritor do edital licitatório é responsável pelo seu conteúdo, pois a assinatura aposta no documento denota aprovação a todos os seus termos. O fato de haver uma minuta disponibilizada pelo órgão central de compras do governo estadual, previamente analisada pela Advocacia Geral do Estado, não afasta tal responsabilidade, uma vez que o modelo serve apenas de orientação e deve ser adaptado às necessidades de cada licitação.

O caso examinado não constitui, portanto, hipótese de obediência hierárquica, como causa de exclusão da culpabilidade, pois não ficou demonstrado que a Recorrente agiu em estrito cumprimento a ordens superiores. Ademais, para o exercício dessa função, exige-se da servidora amplo conhecimento sobre licitações e contratos, o que lhe possibilitaria identificar e corrigir eventuais irregularidades encontradas nas minutas de editais.

Assim, em que pesem as alegações da Recorrente, entendo que não se aplica ao caso dos autos a excludente de culpabilidade administrativa por ela arguida, uma vez que a utilização de minuta de edital disponibilizada pelo órgão central gestor das compras governamentais do Estado não exime quem subscreveu o ato convocatório da responsabilidade pelo teor do documento.

Exigência de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado

Conforme consta da decisão proferida nos autos principais, a irregularidade que ensejou a aplicação de sanção pecuniária às Pregoeiras e ao Gerente de Logística foi a exigência de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado.

No entendimento da Recorrente Patrícia Freitas Oliveira Enoque, essa exigência “é viável, sob o prisma dos princípios constitucionais consignados no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como com o dispositivo nos arts. 3º, § 1º, inciso I c/c art. 30, inciso II, da Lei Federal 8.666/93”. Sustenta que, como a lei não fixa um parâmetro máximo ou mínimo de exigência, o dimensionamento dos parâmetros a serem exigidos situa-se no campo da discricionariedade administrativa. Para corroborar o seu entendimento, menciona excertos de doutrina e jurisprudência, em que se reconhece a possibilidade da imposição de requisito de qualificação técnica operacional, quando tal exigência for essencial à prestação do objeto a ser contratado.

Com efeito, a legislação aplicável às licitações não estabelece os limites para a exigência de comprovação da capacidade técnica e operacional dos licitantes. Todavia, a ausência desses limites não deve ser entendida como autorização para o administrador estabelecer exigências excessivas, que podem comprometer a competitividade do certame.

Esse é o entendimento do STJ, consoante julgado transcrito por Marçal Justen Filho:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações (REsp nº 361.736/SP, 2ª T, rel. Min. Franciulli Netto).¹

O TCEMG também adota essa orientação, conforme consta da ementa do seguinte julgado:

Processo nº 932.816 – Denúncia

Rel. Conselheiro Gilberto Diniz, j. 11/06/2015

DENÚNCIA – LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DA OFICINA – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – VEDAÇÃO DE CONSÓRCIO – IMPROCEDÊNCIA – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

- É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes para participar de licitação na Administração Pública. As exigências, no entanto, não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo, devendo restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.

Outrossim, o Tribunal de Contas da União (TCU) entende que a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico ao licitado, *in verbis*:

No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame. (Acórdão nº 410/2066, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícius Vilaça).

Este Tribunal, em cartilha publicada em sua página eletrônica², orienta seus jurisdicionados de que é admissível a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços, desde que devidamente justificados e limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, não podendo ser mais que 50% do quantitativo licitado.

Convém registrar que, no caso dos autos, a exigência de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado, ao contrário do que afirmou a Recorrente, afetou a competitividade do certame, uma vez que apenas uma empresa participou do pregão, conforme se extrai da ata às fls. 388/389 dos autos da Denúncia.

Desse modo, considerando que a doutrina e a jurisprudência reconhecem como restritiva a exigência de quantitativo mínimo superior a 50% e que a primeira Recorrente não apresentou justificativas para a exigência de 100%, entendo que a multa aplicada à Responsável deverá ser mantida, nos termos da decisão recorrida.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. – São Paulo: Dialética, 2008, p. 415.

² COMO ELABORAR TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos. Disponível em <http://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>. Acesso em 04/07/2017.

Inexistência de prejuízo

A primeira Recorrente alegou, ainda, ter agido de boa-fé no trato com o trâmite licitatório, não se cogitando hipótese de punição em decorrência de possíveis danos causados ao Estado. Acrescentou que o fato de apenas um fornecedor ter participado do certame constitui “circunstância fortuita”, não decorrente da limitação da concorrência, pois em outros procedimentos cujo objeto era o fornecimento de *ticket* alimentação registrou-se a participação de licitantes que demonstraram experiência anterior em quantitativo superior ao exigido na licitação ora examinada.

As razões apresentadas pela Recorrente não são suficientes para alterar a decisão recorrida, uma vez que o fundamento para a aplicação de sanção pecuniária aos gestores não foi a constatação de dano ao erário, até porque a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos teria ensejado a condenação ao ressarcimento ao erário e não a imposição de multa. Ademais, a simples afirmação de que, em outros procedimentos licitatórios, algumas empresas apresentaram atestados que comprovavam que elas detinham experiência em nível superior ao exigido no Pregão Eletrônico nº 205/2014 não contribui para alterar o entendimento adotado nos autos principais. Do exame dos documentos juntados pela Recorrente, não foi possível confirmar sua alegação; todavia, pude constatar que, nos procedimentos em que não houve tal exigência, um número maior de empresas participou da licitação.

Recurso Ordinário nº 977.515

Examinadas as razões da primeira Recorrente, passo ao exame das alegações do Recurso Ordinário nº 977.515, interposto por Arnaldo Acácio Alves, Gerente de Logística, e Maria Lúcia Soares de Moura, Pregoeira da Entidade.

Os Recorrentes alegaram não serem responsáveis por eventuais irregularidades do edital do Pregão Presencial nº 205/2014, pois o documento não foi redigido por eles, mas apenas reproduziram o texto e, ainda, que o edital foi submetido à avaliação da Procuradoria da UTRAMIG, que opinou pelo prosseguimento do feito.

Conforme assinalado anteriormente, não há dúvida de que o subscritor do edital do certame é responsável pelo seu conteúdo, pois a assinatura aposta no documento denota sua aprovação a todos os seus termos. A análise do ato convocatório pela Procuradoria da Entidade não exime os Recorrentes dessa responsabilidade, uma vez que o parecer jurídico tem caráter opinativo. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Renato Geraldo Mendes³, *in verbis*:

De acordo com distinção preconizada pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.631-6, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, os pareceres podem ser facultativos, obrigatórios e vinculantes. Na primeira classificação estão aqueles resultantes de consulta facultativa, motivo pelo qual não geram vinculação à autoridade consulente. Quanto aos obrigatórios, a autoridade administrativa vincula-se a praticar o ato nos estritos moldes do que foi submetido à avaliação do órgão consultivo, tenha havido parecer favorável ou desfavorável. Na terceira hipótese (vinculante), a manifestação do órgão consultivo deixa de ser opinativa, obrigando o administrador a decidir conforme a conclusão dada em parecer, ou então deixar de decidir. Com isso, é possível dizer que **o parecer emitido pela assessoria jurídica quanto às minutas de editais e aos acordos administrativos é obrigatório (a autoridade deve solicitar a avaliação), mas não vinculante, uma vez que a manifestação acerca do referido documento é meramente opinativa.** (STF, Mandado de Segurança nº 24.631-6, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09.08.2007) (grifo nosso)

³ MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada – notas e comentários à Lei n 8.666/93. 8 ed. Curitiba: Zênite, 2011, p. 618.

Por essas razões, considero que os Recorrentes são responsáveis pela irregularidade identificada no edital em exame, nos exatos termos da decisão recorrida.

No tocante à exigência de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado, os Recorrentes alegaram que não ficou comprovada a frustração do caráter competitivo do certame e que essa cláusula visa garantir a execução do contrato. Argumentaram que, no caso em exame, não houve dano ao erário, pois o serviço foi contratado por valor inferior ao valor da pesquisa de preços e foi efetivamente prestado. Afirmaram, ainda, que outros órgãos do executivo estadual adotam a mesma metodologia, sem que isso implique restrição à competitividade.

Conforme consta da análise das razões do primeiro Recurso Ordinário, na hipótese dos autos, a exigência de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado afetou a competitividade do certame, uma vez que apenas uma empresa participou do pregão, conforme se extrai da ata às fls. 388/389 dos autos da Denúncia.

Além disso, os documentos juntados pelos Recorrentes não comprovam o argumento de que a adoção de tal exigência por outros órgãos da Administração Estadual não teria afetado a ampla participação no certame. Diferentemente do que foi alegado, nos subitens 7.4.1 do Edital do Pregão Eletrônico n.º 2011020.038/2014 e 12.36 do Pregão Eletrônico n.º 054/2013, Processo n.º 1321127-054/2013, não se exigem a apresentação de demonstração de experiência anterior em quantitativo equivalente a 100% do volume a ser contratado, mas tão somente “compatível” com a quantidade a ser contratada. Destarte, a participação de um número maior de empresas nas licitações mencionadas pelos Recorrentes ratifica o entendimento adotado na decisão recorrida de que a exigência de comprovação de experiência anterior equivalente ao total a ser contratado, constitui cláusula que restringe a competitividade do certame.

No tocante ao argumento de que não houve dano ao erário, é preciso observar que o fundamento para a aplicação de sanção pecuniária aos gestores não foi a constatação de prejuízo aos cofres públicos, até porque a ocorrência de dano teria ensejado a condenação ao ressarcimento ao erário e não a imposição de multa. Ademais, a prática de atos com infração à norma legal, independentemente da ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, pode ensejar a aplicação de multa aos gestores, nos termos da Lei Complementar n.º 102/2008, Lei Orgânica deste Tribunal.

Desse modo, reiterando os termos da análise do primeiro Recurso Ordinário, considero as razões dos Recorrentes insuficientes para alterar a decisão recorrida.

III – CONCLUSÃO

Considerando que as razões recursais não foram capazes de modificar a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos n.º 932.735, Denúncia, nego provimento aos Recursos Ordinários n.ºs 969647 e 977515, mantendo inalteradas as multas aplicadas aos Recorrentes Patrícia Freitas Oliveira Enoque, Arnaldo Acácio Alves e Maria Lúcia Soares de Moura.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, preliminarmente, dos Recursos Ordinários interpostos; **II)** negar provimento aos Recursos Ordinários n. 969647 e n. 977515, no mérito, considerando que as razões recursais não foram capazes de modificar a decisão proferida pela Primeira Câmara nos autos da Denúncia n. 932735, mantendo inalteradas as multas aplicadas aos Recorrentes: Patrícia Freitas Oliveira Enoque, Arnaldo Acácio Alves e Maria Lúcia Soares de Moura; **III)** determinar o arquivamento dos autos, cumpridas as disposições regimentais, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvécio, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente, em Exercício, Mauri Torres.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 01 de agosto de 2018.

MAURI TORRES
Presidente em Exercício

(assinado eletronicamente)

HAMILTON COELHO
Relator

sf/rp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**