

RECURSOS ORDINÁRIOS Nºs. 1012046, 1015611 E 1015612

Recorrentes: Gilberto da Silva Dorneles, Waltercides Antônio Costa Filho, e Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Santa Luzia

Processo referente: Denúncia n. **880439**

Apenso: Embargos de Declaração n. **1007860**

Procuradores: Fábio Augusto Alves Diniz, OAB/MG 114.044; Felipe Halley Andrade Martins, OAB/MG 140.019; Daniel Guimarães Medrado de Castro, OAB/MG 130.922; Paulo Márcio Fiuza Palmela, OAB/MG 141.099; Luciano Alves Moreira Moutinho, OAB/MG 135.436; José Rubens Costa, OAB/MG 21.581; Rebeka Martins Nonato, OAB/MG 169.011; Simone Almeida de Souza Mitraud, OAB/MG 128.759; Ana Laura de Oliveira e Silva, OAB/MG 90.095; Eliza Natalice Romão Viana Perdigão, OAB/MG 104.263; Fabiana Maria de Paiva da Silva, OAB/MG 124.458; Liliane Rodrigues de Oliveira, OAB/MG 95.661; Maria Flávia Pinto Monteiro, OAB/MG 70.141; Maria Tereza Soares Lopes, OAB/MG 149.891; Mônica Barbosa, OAB/MG 130.670; Paulo Sérgio Mateus, OAB/MG 117.056; Sidclei Hudson Guimarães Rocha, OAB/MG 94.574; Sirley Aparecida Ferreira dos Santos, OAB/MG 123.828

MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARECERISTA JURÍDICO. ACOLHIDO. EXCLUSÃO RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NÃO ACOLHIDA PRELIMINAR. MANTIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA CPL. MÉRITO. PROVIMENTO PARCIAL. CANCELAMENTO DE PARTE DA MULTA

- 1 – O Procurador Jurídico possui atribuição de natureza técnico-opinativa e sua responsabilização depende da comprovação de que, na emissão da opinião, houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa.
- 2 – O presidente da Comissão Permanente de Licitação, mesmo não sendo o responsável pela elaboração do edital, ao rubricar e assinar o instrumento convocatório, torna-se responsável pela sua análise e aprovação, incumbido da lisura e legalidade do procedimento licitatório.
- 3 - Não se deve exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra. Tais exigências podem ser impostas apenas por ocasião da assinatura do contrato e não como requisito de habilitação (Acórdão 5900/2010, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 05/10/10).
- 4 – O fato de haver irregularidade no edital quanto à exigência de comprovação da qualificação técnico-operacional por si só não enseja a ocorrência de dano ao erário,

devendo ser avaliado, em cada caso concreto, se houve prejuízo à competitividade do certame.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

24ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 29/08/2018

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recursos Ordinários interpostos pelos Srs. Gilberto da Silva Dorneles, Prefeito Municipal à época (1012046), Waltercides Antônio Costa Filho, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época (1015611) e Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador Municipal à época (1015612), objetivando reformar a decisão proferida na Sessão Plenária do dia 15/03/2017, que imputou multa individual aos responsáveis no valor total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos termos do Acórdão de fls. 2311/2312 da Denúncia n. 880439.

Os presentes recursos foram admitidos conforme despachos de fls. 231, 233 e 30, sendo os autos encaminhados ao Órgão Técnico e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que se manifestaram, respectivamente, às fls. 235/248 e às fls. 249/251v (RO n. 1012046), às fls. 234/247 e às fls. 248/252v (RO n. 1015611) e às fls. 31/44 e às fls. 45/48v (RO n. 1015612).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 - PRELIMINARES

1.1 - Admissibilidade

Preliminarmente, conheço dos recursos, considerando que as partes são legítimas, que os recursos são próprios e tempestivos, preenchendo os requisitos previstos na Lei Complementar n. 102/2008.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

1.2 –Recurso Ordinário n. 1015612 - Ilegitimidade Passiva

No Recurso Ordinário n. 1015612 o Sr. Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador do Município à época, requer que sejam afastadas as multas a ele impostas, em síntese, sob os seguintes argumentos:

[...]

Portanto, reafirmo que, no exercício das funções afetas ao cargo de procurador da Prefeitura de Santa Luzia, atestei a regularidade, à Luz da Lei 8.666, de 1993, dos “**aspectos procedimentais**” estabelecidos pelo instrumento convocatório em referência, afetos a Lei 8.666, de 1993. Ou seja, não estava compreendido pela esfera de competência do cargo que exerci a decisão de instaurar a licitação que resultou na concessão dos serviços públicos de transporte coletivo de Santa Luzia e nem mesmo definir quais seriam os critérios técnicos que determinariam o a seleção da proposta mais vantajosa.

[...]

Essa argumentação recursal é corroborada ao ser verificado que as penalidades aplicadas tiveram por motivação a constatação de restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica, critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas; e o direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade.

Tais motivações, ao serem cotejados com as informações apresentadas nestes autos, permitem afirmar que a decisão ora impugnada merece ser revista. Considerando que a competência para a definição dos critérios de seleção que consubstanciaram o edital da Concorrência Pública n. 02/2012 demandam conhecimentos multidisciplinares, os quais extrapolam minha formação profissional, e que não participei dos atos de julgamentos das propostas e sequer foi consultado previamente quanto a legalidade ou, até mesmo, acerca da conveniência da decretação do licitante vencedor e da formalização de contrato para com ele, presumir, em razão de “indícios”, que concorri para atos de direcionamento e cerceamento de competição não me parecer ser uma decisão razoável.

[...]

Entretanto, ratifico, não concorri, de qualquer forma, para com a decisão administrativa relativa à contratação do licitante vencedor, afirmação essa passível de ser atestada pelas informações que contam nos autos, razão pela qual a referida sanção pecuniária não pode ser a mim imputada.

Análise

A Unidade Técnica manifestou-se pela reforma da decisão que aplicou multa ao recorrente no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) em função dos critérios subjetivos e restritivos de

pontuação no edital para julgamento das propostas, em afronta ao art. 40, VII, da Lei n. 8666/93, mantendo intacta a decisão quanto aos demais itens da condenação, conforme trecho do relatório abaixo transcrito:

Nesse contexto o recorrente na qualidade de Procurador Geral do Município, com o dever de supervisão técnico-jurídica do regulamento da licitação, responsável direto pela verificação de que tais regras estariam alinhadas com a legislação pertinente à matéria, assentiu fosse introduzida no edital do certame cláusula restritiva à competitividade do certame, consubstanciando descumprimento objetivo do § 6º art. 30, da Lei nº 8.666/93, que veda a determinação de local específico para as instalações, pois tal exigência foge à finalidade de comprovar a capacitação técnica da empresa para o serviço e restringe a competitividade da licitação.

Por essas razões entende este Órgão Técnico, smj., que na análise do caso concreto, restou configurado o erro grave ou mesmo a prática com culpa de ato omissivo pelo recorrente ao cancelar, do ponto de vista jurídico, sem qualquer manifestação técnica capaz de justificar a inclusão no edital da licitação, a inclusão irregular de cláusula que exigia disponibilização, no município, de instalação necessária ao serviço como condição para a comprovação da capacitação técnica.

Em face do exposto, entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa ao recorrente em razão da afronta ao art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) deve ser mantida, não sendo provido o presente Recurso Ordinário.

No que pertine à sanção aplicada em razão da adoção de critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas, entende-se necessário ressaltar que a posição jurídica do recorrente, para fins de atribuição de responsabilidade pelas irregularidades verificadas é distinta da posição ocupada pelo Chefe do Executivo, pois o recorrente não detinha, por força do cargo de natureza técnica-opinativa que ocupava, o dever de supervisão sobre os atos praticados fora de sua esfera de competência técnica.

Nesse sentido o uso do critério estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal indicando que o advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo, impõe seja verificada a efetiva ocorrência do erro ou omissão com um grau de certeza que permita afirmar, para além de uma dúvida razoável.

Isso se dá em função da natureza dialética do Direito onde a “certeza” e a “evidência”, pelo menos no sentido a elas conferido nas ciências exatas, não são ativos de fácil constatação.

No item em exame, no que se relaciona à natureza dos critérios de julgamento das propostas técnicas (Anexo VIII do edital) por serem estranhos ao objeto da licitação (subitens 2.1 e 2.2) ou por serem considerados subjetivos (subitens 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 e 3.5) (fl. 06), este Órgão Técnico entendeu que, apesar das inconsistências inicialmente apontadas, não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame, já que foram apresentadas quatro propostas (fls. 2275/2281), não obstante ser significativo o fato de que 14 (quatorze) empresas tenham retirado o edital e apenas 04 (quatro) tenham apresentado proposta.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, “divergindo da Unidade Técnica, opinou pela aplicação de multa aos responsáveis quanto ao estabelecimento de critérios subjetivos e restritivos para a análise da proposta técnica (fls. 2283/2292).”¹

Nessas circunstâncias, entende este Órgão Técnico, smj., corroborando seu entendimento anterior, não ser possível afirmar a ocorrência do erro ou ato omissivo praticado pelo recorrente, **quanto aos critérios adotados para a avaliação das propostas técnicas.**

Adverte-se, contudo, que tal entendimento adotado por este Órgão Técnico, se circunscreve apenas ao que se relaciona à comprovação de que a adoção de tais critérios, **individualmente considerada**, com os elementos constantes dos autos, não implicaram em prejuízo à competitividade do certame, não devendo este juízo técnico autorizar a afirmação de que o procedimento, considerado na sua integralidade, foi regular.

Em face dessas razões entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa ao recorrente em razão da afronta ao inciso VII do art. 40 da Lei 8666/93, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) merece reforma, devendo o presente Recurso Ordinário ser provido somente quanto a este item.

Quanto ao que se relaciona ao direcionamento da licitação em violação ao princípio da competitividade, a Decisão recorrida descreve fatos indicativos de que a licitação foi direcionada à empresa Territorial Transportes Ltda, nos seguintes termos:

“Compulsando os autos, verifica-se que o aviso de licitação de fls. 112/114 (Anexo II) informava que o edital estaria disponível aos interessados em 26/6/12, data em que os arquivos constantes do CD já deveriam ser definitivos.

No entanto, constatou-se que os CD juntados aos autos pelos denunciados foram modificados na mesma data em que foram protocolizados no Tribunal, ou seja, 28/8/12 (fl. 2185), conforme análise da Unidade Técnica (fls. 2177/2197). A modificação apontada teria ocorrido pontualmente apenas nos Anexos III e VIII, que tratavam, respectivamente, da minuta do contrato e dos critérios da avaliação da proposta técnica (em que constavam os questionados itens 1.4 e 1.5).

Importante notar que, com exceção dos Anexos III e VIII, os quais foram alterados em 28/08/12 (no dia do protocolo da manifestação dos responsáveis no Tribunal), todos os demais arquivos referentes à licitação constantes no CD enviado pelos signatários do edital haviam sido modificados, pela última vez, no dia 25/6/12, ou seja, um dia antes da data em que a cópia do edital estaria disponível para os interessados. Desse modo, há fortes indícios de que os anexos III e VIII foram objeto de alteração após a própria ocorrência da sessão de julgamento.

Após a juntada desse CD, os responsáveis – mesmo sem terem sido intimados - anexaram aos autos, ainda, outra mídia eletrônica. Nessa versão do CD, todos os arquivos haviam sido modificados na data do protocolo no Tribunal.

[...]”

Nesse contexto, considerado o conjunto probatório dos autos forçoso reconhecer que o recorrente na qualidade de Procurador-Geral do Município, principalmente em razão da alteração irregular do edital, se não teve participação direta nos atos acima descritos, em relação a eles se omitiu, tendo inclusive sustentado nos presentes autos, contrariamente à prova dos autos, não ter havido alteração irregular do edital

Ressalta-se que o próprio recorrente afirma que em suas alegações recursais formalizou toda a documentação elaborada pela empresa PLANUM.

¹ Acórdão Recorrido.

Em face das evidências constantes dos autos, entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa no valor de R\$31.000,00 (trinta e um mil reais) ao recorrente, em razão da afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, deve ser mantida, não sendo provido o presente Recurso.

O Ministério Público junto ao Tribunal no parecer às fls. 45/48v, concluiu pelo provimento parcial das alegações do recorrente neste ponto, pelos seguintes fundamentos:

24. Com relação à atuação do recorrente na licitação em comento, apesar de ele ter assinado o edital em 12/06/2012, como o Procurador Geral do Município, não consta nos documentos juntados no processo da denúncia, qualquer parecer jurídico ou outra manifestação dele referente ao certame.

25. Verifico que a condução do certame não teve a participação do recorrente, como pode ser comprovado pelas atas das sessões de julgamento juntadas às fls. 631/689. Assim, de acordo com a documentação nos autos da denúncia, sua participação se resume à assinatura do edital.

26. Diante disso, pode-se inferir que o recorrente, Procurador-Geral do Município à época, apesar de ter assinado o edital em 12/06/2012, pode não ter tido conhecimento das alterações ocorridas no corpo do edital, o que levou a existência de duas versões diferentes do instrumento convocatório. Mesmo porque a gravação das mídias digitais do edital, a divulgação e a distribuição de suas cópias não eram por ele conduzidas, conforme a documentação constante nos autos da denúncia e nos presentes autos.

27. No que diz respeito aos outros fatores indiciários de direcionamento do certame, como o fato de a empresa vencedora do certame possuir estreitos laços com a antiga concessionária e a antecipação da assinatura do contrato para a data da sessão de julgamento, verifico que não existem provas nos autos da participação do recorrente no direcionamento, até mesmo porque ele não era o gestor e o responsável pela condução do certame. Como já exposto acima, todo o processo de análise e julgamento da concorrência pública ocorreu sem a participação direta do recorrente (atas de fls. 631/689 e contrato de fls. 694/717).

28. Dessa forma, entendo que deve ser reformada a decisão recorrida, de forma a ficar afastada a condenação do recorrente, Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, à multa de R\$31.000,00, referente à irregularidade do direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade.

Ressalto que tenho me filiado às jurisprudências do STF e TCU de que a responsabilização do parecerista depende da demonstração em cada caso concreto de erro grosseiro, inescusável, com dolo ou culpa, conforme julgados abaixo destacados:

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – CONTROLE EXTERNO – AUDITORIA PELO TCU – RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA – SEGURANÇA DEFERIDA.

I - Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: i) quando a **consulta é facultativa**, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; ii) quando a **consulta é obrigatória**, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de **parecer vinculante**, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II - No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua **aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza**

opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III - Controle Externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. **Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativo.**

Mandado de Segurança deferido. (STF, MS nº 24631-6/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 09.08.2007.) (grifo nosso)

Ainda, o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já manifestaram seus entendimentos, respectivamente:

2587 - Contratação pública – Licitação – Parecer jurídico – Responsabilização do parecerista – Erro grosseiro ou inescusável – Dolo ou culpa – TCU

A responsabilização de parecerista jurídico depende da comprovação de que, na emissão da opinião, houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa. Esse foi o entendimento da Corte de Contas ao analisar situação em que parecer jurídico resultou na desclassificação indevida de licitante. O relator ressaltou que o parecer indicava a possibilidade de inexecutabilidade dos preços e que “caberia à administração a adoção de outras medidas, antes da pronta desclassificação do interessado”. Portanto, concluiu pela não responsabilização dos servidores que atuaram como pareceristas, sem prejuízo do sancionamento dos diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.857/2011, Plenário, Rel. Min. André Luis de Carvalho, DOU de 18.07.2011.)

2588 - Contratação pública – Licitação – Decisão baseada em parecer jurídico – Tese descabida – Responsabilidade do administrador e do emitente do parecer – TCE/MG

“Processo Administrativo. Razoável coerência da manifestação do parecerista jurídico. A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas estão postos no sentido de que ‘a manifestação jurídica, quando obedece a uma razoável coerência técnica ou doutrinária, não poderá ser censurada, tanto pelos controles internos da Administração, como pelo controle externo administrativo (via Tribunal de Contas), ou, ainda, pelo controle judicial. (...) No entanto, quando a manifestação jurídica for inteiramente descabida, desapojada em qualquer interpretação razoável do texto legal e com isto levar a Administração a realizar contratação ruinosa, o profissional responsável pelo parecer responderá, solidariamente com o administrador, nos termos da legislação’. Nesse sentido são as seguintes decisões do TCU: ‘Parecer Jurídico – Tese Juridicamente Razoável – Se o administrador atua seguindo tese razoável firmada pelo órgão jurídico, não pode ser penalizado’ – TCU – Proc. 016.626/94-0 Decisão 074/97 – Relator: Ministro Carlos Átila – DOU 11/03/97. ‘Parecer Jurídico. – Importância – Quando o Administrador age com base em parecer bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado. É o entendimento do TCU e da doutrina’ – TCU – TC nº 25.707/82-5 – Relator: Ministro Ivan Luz – DOU 19/06/94 (...)”. (TCE/MG, Processo Administrativo nº 685019, Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo, j. em 14.08.2007.)

No caso em apreço, considero que não ficou evidenciado que a conduta do Procurador Jurídico do Município tenha contribuído de forma decisiva para as irregularidades apuradas no exame da denúncia.

Conforme pontuou a Unidade Técnica: *a posição jurídica do recorrente, para fins de atribuição de responsabilidade pelas irregularidades verificadas é distinta da posição ocupada pelo Chefe do Executivo, pois o recorrente não detinha, por força do cargo de*

natureza técnica-opinativa que ocupava, o dever de supervisão sobre os atos praticados fora de sua esfera de competência técnica.

Releva notar, inclusive, que não houve consenso nas manifestações da Unidade Técnica e do *Parquet* quanto à responsabilidade que poderia ser atribuída ao procurador municipal pelo exercício de sua função no presente caso.

Isso posto, analisando as nuances do caso concreto, acolho a preliminar de ilegitimidade arguida no Recurso n. 1015612, excluindo do polo passivo o recorrente Sr. Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador do Município à época, excluindo, portanto, a multa individual a ele imposta, no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADA A PRELIMINAR PROCESSUAL.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

1.3 – Recurso n. 1015611 – Ausência de Individualização da Pena

O recorrente Waltercides Antônio Costa Filho, Presidente da CPL à época, em sede de preliminar, afirmou que foi condenado ao pagamento de multa no valor total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) apenas por ser signatário de instrumento convocatório do certame, sem qualquer referência específica à sua conduta considerada ilegal, o que fere o princípio da individualização da pena, impondo a nulidade do acórdão, conforme trecho da defesa abaixo transcrita:

[...]

Em minuciosa compulsão ao Acórdão vergastado, impõe-se a identificação de vício insanável ensejador do reconhecimento de nulidade da decisão, tendo em vista que há

narrativa das supostas irregularidades editalícias, mas não se faz qualquer valoração sobre a conduta do Recorrente, induzindo-se a sua culpabilidade pelo simples fato dele ter assinado o documento de fls. 721/722 ou pelo fato de ter sido o Presidente da Comissão Permanente de Licitação. Não houve a devida identificação do ato comissivo ou omissivo que gere a responsabilidade do Recorrente, o que fica em absoluta evidência nos seguintes trechos do voto vergastado:

[...]

Note-se que o único parâmetro utilizado para atrelar a conduta do Recorrente às irregularidades aventadas é o cargo exercido e por ter assinado o documento de fls. 721/722 (que não se trata do edital, como demonstraremos a seguir), furtando-se de imiscuir na conduta real do Recorrente, tanto a esperada pela legislação quanto a perpetrada por ele.

Em compadrio ao aqui sustentado, vale colacionar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual a Corte da Cidadania compreende que essa mera correlação do cargo com a ilicitude não garante a integridade do princípio da individualização das penas. *In verbis*:

Ementa: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. IMPUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DECORRÊNCIA DO CARGO OCUPADO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Não se admite que o embargante seja denunciado exclusivamente por figurar no contrato social como Diretor-Presidente, presumindo-se, por isso, ser sua a responsabilidade pela administração da empresa, sem que seja narrada qualquer conduta que teria sido por ele praticada. 2. É formalmente inepta a denúncia que não individualiza a conduta do réu, limitando-se a mencionar o cargo por ele ocupado na empresa. 3. Embargos de divergência acolhidos. (STJ – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL EREsp 687594 CE 2005/0090504-6 (STJ) Data de publicação: 14/04/2010)

Análise

A Unidade Técnica considerou improcedentes os argumentos do recorrente, conforme trecho do relatório abaixo transcrito:

O recorrente ocupava à época dos fatos denunciados a presidência da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Santa Luzia.

Nesse sentido, nos termos suas atribuições estavam descritas na legislação pertinente tendo o mesmo a incumbência de processar e julgar as propostas apresentadas pelos licitantes nos procedimentos, nos exatos termos do art. 51 da lei Geral de Licitações:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Considerada, portanto, sua atribuição legal de **julgar** as propostas apresentadas nos **termos e limites** previstos na legislação, tinha, portanto, o dever de zelar pela lisura da licitação de modo a garantir o respeito aos princípios da isonomia econômica e competitividade do procedimento.

O Tribunal de Contas da União tratando da responsabilidade solidária dos agentes da Comissão de Licitação, manifestou-se no seguinte sentido:

“A comissão de licitação é um órgão colegiado, cujas decisões são tomadas pelas manifestações de todos os seus integrantes, em conjunto, os quais têm o dever de cumprir a Lei e defender as funções atribuídas ao Estado. Mais ainda, cada membro da comissão tem o dever de opor-se à conduta dos demais integrantes quando constatar a existência de vícios.

Marçal Justen Filho tece as seguintes considerações:

“A responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa, somente havendo responsabilização se caracterizada a atuação pessoal e culposa do agente no cometimento da infração ou irregularidade ou que tenha se omitido (ainda que culposamente) na adoção na prática dos atos necessários para evitar o dano. Se o agente, por negligência, manifestou sua concordância com o ato viciado, tornou-se responsável pelas consequências dele advindas. Se, porém, ele adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal.

As discordâncias com os atos praticados pelos seus pares no seio de uma licitação devem ser manifestadas de forma expressa e fundamentada, com a indicação dos motivos de sua posição contrária aos demais, servindo tal conduta para obstar a responsabilização solidária daquele membro em caso de ilegalidade/irregularidade. Ao eliminar a responsabilidade solidária do integrante da Comissão em virtude da ressalva expressa, a Lei pretende que sejam tornados públicos os vícios ocorridos. Desse modo, os envolvidos no vício serão desestimulados a prosseguir na conduta desviada e se tornará mais simples a atuação dos órgãos de controle e fiscalização.

A Lei determina que a discordância conste de ata. Tem-se de reputar que, dependendo da gravidade do vício, a mera ressalva na ata não é suficiente. Se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, o agente terá o dever de adotar outras providências, inclusive levando o fato ao conhecimento das autoridades competentes. Havendo recusa da maioria em inserir a ressalva no corpo da ata, o agente deverá comunicar a ocorrência às autoridades superiores.”²

Nesse contexto, não obstante o argumento do recorrente de que aos agentes da CPL não foi conferida a atribuição de fiscalização do procedimento, é patente que as irregularidades a ele imputadas, consideradas a sua gravidade não poderiam ter sido por ele desconsideradas, face à sua atribuição de processar e julgar as propostas apresentadas, notadamente quanto se leva em consideração a farta documentação apresentada pelos licitantes.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no mesmo sentido, não acolheu os argumentos apresentados pelo recorrente e pugnou pela rejeição da preliminar arguida, conforme trecho do parecer abaixo destacado:

10. Não assiste razão ao recorrente.

11. A nomeação do presidente da comissão de licitação confere a ele autonomia para atuar nos procedimentos licitatórios, de forma a atender as necessidades da Administração Pública, em conformidade com os preceitos estabelecidos na lei.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética. pp. 480 e 481. Extraído de Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos. Instituto Serzedello Correa. Disponível em <http://www.sccont.cefetmg.br/wp-content/uploads/sites/87/2017/05/15-Responsabilidades-de-Agentes-em-Licita%C3%A7%C3%B5es-TCU.pdf>. Acesso em 14/12/2017.

12. Apesar da alegação de que a CPL não é a responsável pela elaboração do edital, o recorrente, como presidente da comissão de licitação, à época, ao rubricar e assinar o instrumento convocatório, tornou-se responsável pela sua análise e aprovação, sendo responsável pela lisura e legalidade do procedimento licitatório, concordando com as cláusulas que restringiram a ampla participação dos interessados no certame.

13. Além disso, a Lei nº 8.666/93, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que a comissão de licitação tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes.

14. Conforme manifestou a unidade técnica, ao dispor sobre a responsabilidade dos membros da comissão de licitação, esse mesmo estatuto legal, no § 3º, art. 51, prevê que eles responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente, devidamente fundamentada, estiver registrada em ata da reunião em que a decisão tomada foi contestada.

15. Ainda, em seu art. 82, a Lei 8.666/93 determina que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos nela estabelecidos ou que atuem visando a frustrar os objetivos da licitação, estão sujeitos às sanções previstas na própria Lei “e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar”.

16. O recorrente assinou o edital, juntamente com o prefeito municipal e o procurador-geral do município à época (fls. 721/764), bem como participou de todo o procedimento licitatório, como pode ser comprovado por sua assinatura em todas as atas das sessões de julgamento e análise da concorrência pública (fls. 631/689).

17. Verifico que não consta, nos documentos do procedimento licitatório constantes dos autos, nenhuma manifestação do recorrente contrária às posições tomadas em sessões de julgamento, bem como contrária aos pareceres elaborados pela PLANUM, devidamente registrada em ata.

18. Dessa forma, não pode ser afastada a sua responsabilidade e as respectivas sanções referentes às irregularidades atinentes ao edital. Até mesmo porque estas irregularidades dizem respeito ao descumprimento de normas contidas na Lei nº 8.666/93, não demandando maiores conhecimentos técnicos.

19. Assim, ratifico as considerações da Unidade Técnica sobre o assunto e entendo que não pode ficar afastada a responsabilidade do recorrente sobre as irregularidades encontradas no instrumento convocatório.

Isso posto, nos termos do relatório técnico e do parecer ministerial não merece ser acolhida a preliminar suscitada pelo recorrente Waltercides Antônio Costa Filho.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADA A SEGUNDA PRELIMINAR PROCESSUAL.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

2 – MÉRITO

Registro que o acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a denúncia e aplicou multa pessoal aos responsáveis em razão das seguintes irregularidades apuradas na Concorrência Público n. 02/2012:

- a) R\$2.000,00 em função de restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica;
- b) R\$2.000,00 em função dos critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas;
- c) R\$31.000,00 em decorrência do direcionamento da licitação em violação ao princípio da competitividade.

Passo ao exame das razões recursais:

2.1 – Recurso Ordinário n. 1012046

No Recurso Ordinário n. 1012046 o Sr. Gilberto da Silva Dorneles, Prefeito Municipal à época, alegou que esta Corte em julgados distintos, considerou regulares vários editais de licitação de transporte coletivo urbano com as mesmas condições de formulação de propostas, critérios de avaliação, pontuação e julgamento por ele adotados na licitação denunciada.

Afirmou que sua condenação por esta Corte se deu sem que fosse levada em consideração os princípios da boa fé, segurança jurídica e proteção à confiança, cuja aplicação seria, no seu entender, obrigatória no seu caso, em face mesmo da jurisprudência desta Corte.

No que se referem às sanções aplicadas em razão da adoção de critérios restritivos ao caráter competitivo do certame e de critérios subjetivos de pontuação no edital para julgamento de propostas, que teriam causado direcionamento da licitação, alegou, com base em jurisprudência, que o judiciário tem se recusado a anular procedimentos licitatórios em função de alegações de existência de vícios em editais praticamente idênticos aos analisados por esta Corte, inclusive no que se relaciona ao apontamento quanto à exigência de garagens em determinada localidade.

Argumentou, por fim, ter esta Corte desconsiderado o fato de ter sido obrigado a assinar o contrato denunciado por força de provimento liminar transitado em julgado, requerido pela empresa vencedora do certame, circunstância, que o impediria de tomar decisão outra que não

a de prosseguir com a contratação, sob pena de incorrer em desobediência à determinação judicial.

Análise

A Unidade Técnica considerou improcedentes os argumentos apresentados pelo recorrente, nos seguintes termos:

No que pertine ao argumento de que a Decisão recorrida não se alinha à jurisprudência da própria Corte, importa observar que ao recorrente foram impostas sanções por descumprimentos objetivos da Lei Geral de Licitações – Lei 8.666/93.

Nessa ordem de ideias, compulsando as Decisões trazidas aos autos pelo Recorrente para embasar seu argumento de ausência de sincronia da Decisão recorrida com a jurisprudência desta Corte, constata-se que as sanções acima mencionadas não foram impostas por esta **Corte em razão da impossibilidade de se apurar, pela documentação juntada aos respectivos autos, se a contratação analisada trouxe prejuízo ao erário**, fundamento totalmente diverso, portanto, do utilizado na Decisão recorrida para a aplicação das sanções em questão, ressalta-se, **impostas pelo descumprimento objetivo de preceitos da lei 8.666/93**.

Observa-se, que nessas circunstâncias, diante de posições jurídicas claramente distintas, não se afigura razoável pretender tratamento isonômico.

Por essas razões, entende este Órgão Técnico, smj., não haver motivo para a reforma da Decisão quanto a este argumento.

Quanto ao argumento de ter esta Corte desconsiderado o fato de ter sido obrigado a assinar o contrato denunciado por força de provimento liminar transitado em julgado, requerido pela empresa vencedora do certame, ressalta-se que a controvérsia estabelecida a partir da argumentação do recorrente é apenas aparente, tendo sido enfrentada, inclusive, por ocasião do julgamento por esta Corte dos Embargos de Declaração n. 1007860³, em face da mesma decisão motivadora do presente recurso, tendo sido verificado naquela assentada que a Decisão Judicial se ateve apenas ao fato de que a autoridade do Tribunal de Contas havia ordenado a suspensão de um processo licitatório cujo contrato já estaria assinado e em consequência a autoridade municipal suspendeu a execução do contrato. A decisão judicial ficou restrita aos procedimentos formais desde a abertura até o encerramento do certame não analisando o conteúdo do processo licitatório e os aspectos denunciados, *verbis*:

“Nesse aspecto, não merecem acolhida as razões apresentadas. Constato na liminar de fl. 1408/1415 e, como bem salientou a Unidade Técnica, a decisão em sede de mandado de segurança 1.0000.12.132557-5/000 referente à solicitação da empresa vencedora da Concorrência 02/2012, se ateve apenas ao fato de que a autoridade do Tribunal de Contas havia ordenado a suspensão de um processo licitatório cujo contrato já estaria assinado e em consequência a autoridade municipal suspendeu a execução do contrato. A decisão judicial ficou restrita aos procedimentos formais desde a abertura até o encerramento do certame não analisando o conteúdo do processo licitatório e os aspectos denunciados. Observa-se, ainda, no próprio "writ"

³ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1007860 Embargante: Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga Procedência: Prefeitura Municipal de Santa Luzia Processo referente: Denúncia n. 880439 Apenso: Recurso Ordinário n. 1012046 Procuradores: Luciano Alves Moreira Moutinho - OAB/MG 135.436, Simone Almeida de Souza Mitraud - OAB/MG 128759, José Rubens - OAB/MG 21.581 RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

que a anulação da suspensão não impede a apuração dos fatos pelo Tribunal de Contas” (grifo nosso)

No que é pertinente aos fatos que fundamentaram as sanções aplicadas ao recorrente, se verifica que este foi sancionado em razão das seguintes irregularidades:

- A) Restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica. Afronta ao art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93.
- B) Critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas. Desrespeito à previsão do art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93.
- C) Direcionamento da licitação. Descumprimento do art. 41 da Lei 8.666/93, ao desrespeitar o prazo para a assinatura do contrato, e violação ao art. 3º, § 1º, inciso I, ao frustrar o caráter competitivo da licitação.

Em primeiro, cumpre observar que o recorrente, ocupando à época o cargo de Prefeito Municipal, detinha o dever de supervisão dos atos dos seus subordinados, sendo descabido, portanto, alegar que por força de delegação ou descentralização administrativa, não teria participado dos atos praticados na licitação denunciada, notadamente, quanto a ele coube participar, frisa-se, efetivamente da licitação, determinando a sua realização, firmando o edital, homologando seu resultado e adjudicando o objeto licitado à vencedora.

Quanto à restrição ao caráter competitivo do certame, em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica em afronta ao art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93, considera-se, as mesmas razões apresentadas na análise do Recurso Ordinário anterior, valem para a confirmação da Decisão recorrida, pois, é de conhecimento geral que a doutrina e a jurisprudência, frisa-se, já pacificada quanto ao tema, são unânimes quanto ao entendimento “de que não se deve exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra. Tais exigências podem ser impostas apenas por ocasião da assinatura do contrato e não como requisito de habilitação” (Acórdão 5900/2010, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 05/10/10).”

Nesse sentido, os argumentos trazidos aos autos pelo recorrente não são suficientes para afastar a irregularidade por ele consentida e praticada ao admitir cláusula no edital da licitação denunciada que exigia a comprovação de que a garagem onde seriam estacionados os veículos da concessionária deveria ser instalada apenas no Município de Santa Luzia, não sendo permitido, portanto, que o imóvel estivesse disponível em localidade vizinha, consubstanciando descumprimento objetivo à vedação contida no § 6º do art. 30 da Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8666/93).

Por essas razões **entende este Órgão Técnico, smj., não haver motivo para a reforma da Decisão quanto a este argumento.**

No que é pertinente à sanção aplicada em razão da adoção de critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas, este Órgão Técnico entendeu que, apesar das inconsistências inicialmente apontadas, **não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame**, já que foram apresentadas quatro propostas (fls. 2275/2281), não obstante ser significativo o fato de que 14 (quatorze) empresas tenham retirado o edital e apenas 04 (quatro) tenham apresentado proposta.

Observa-se que este entendimento adotado por este Órgão Técnico, se circunscreve apenas ao que se relaciona à comprovação de que a adoção de tais critérios, **individualmente considerada**, com os elementos constantes dos autos, não implicaram em prejuízo à competitividade do certame, não devendo este juízo técnico autorizar a afirmação de que o procedimento, considerado na sua integralidade, foi regular.

Em face dessas razões entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa ao recorrente em razão da afronta ao inciso VII do art. 40 da Lei 8666/93, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) merece reforma, devendo o presente Recurso Ordinário ser provido somente quanto a este item.

No que é pertinente à sanção aplicada ao recorrente pelo direcionamento da licitação, afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, a Decisão recorrida descreve com detalhes os fatos indicativos de que a licitação foi direcionada à empresa Territorial Transportes Ltda, de forma a deixar patente que o recorrente, na qualidade de Prefeito Municipal, principalmente em razão da alteração irregular do edital, se não teve participação direta nos atos acima descritos, em relação a eles se omitiu, tendo inclusive sustentado nos presentes autos, contrariamente às provas neles contidas, não ter havido alteração irregular do edital.

A esse contexto, como bem sustentou o Conselheiro Relator em seu voto, “soma-se o fato de a vencedora do certame – Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. – possuir estreitos laços com a antiga concessionária, conforme se verifica na cláusula do contrato social juntado pela denunciante (fls. 2045/2053) e pela pesquisa realizada na base do CNPJ.”

Ressalta-se ter restado constatado, ainda nas palavras do Relator “que tanto a antiga concessionária quanto a vencedora da licitação estão relacionadas, ainda que de forma indireta, ao Senhor Heloísio Marcos Silveira e à Senhora Rosilene Fátima Silveira. Sendo assim, a ausência da RODAP na Concorrência nº 02/12 se deu apenas no plano formal, uma vez que, materialmente e de forma indireta, ela, alguns de seus sócios e administradores, acabaram por participar da licitação em exame.”

1) a empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda., vencedora da licitação, possuía como sócias, à época da licitação, as empresas Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda. e RODAP Operadora de Transportes Ltda;

2) a RODAP Operadora de Transportes Ltda, antiga concessionária de Santa Luzia, possui como sócios a Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda., a Senhora Ana Maria Armond Silveira e a Senhora Rosilene Fátima Silveira;

3) a Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda., por sua vez, possui como sócios a própria Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda., bem como as empresas HORK Participações S/A (cujo Presidente é o Senhor Heloísio Marcos Silveira) e NARR Participações S/A (cuja Presidente é a Senhora Rosilene Fátima Silveira);

4) além disso, a Senhora Rosilene Fátima Silveira é administradora não-sócia da Territorial Transportes e Empreendimentos, da RODAP Operadora e Transportes Ltda. e da NARR Participações S/A. Já o Senhor Heloísio Marcos Silveira é administrador não sócio da Territorial Transportes e Empreendimentos, da RODAP Operadora de Transportes Ltda., da Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda. e da HORK Participações S/A.

5) atualmente, as sócias da empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. são as empresas HORK Participações S/A (cujo Presidente é o Senhor Heloísio Marcos Silveira), NARR Participações S/A (cuja Presidente é a Senhora Rosilene Fátima Silveira) e Megabus Transportes Ltda. (cuja Administradora é a Senhora Rosilene Fátima Silveira).

Percebe-se, então, que tanto a antiga concessionária quanto a vencedora da licitação estão relacionadas, ainda que de forma indireta, ao Senhor Heloísio Marcos Silveira e à Senhora Rosilene Fátima Silveira. Sendo assim, a ausência da RODAP na Concorrência nº 02/12 se deu apenas no plano formal, uma vez que, materialmente e de forma indireta, ela, alguns de seus sócios e administradores, acabaram por participar da licitação em exame.”

Nessa altitude percebe-se, portanto, que as evidências de direcionamento militam em desfavor do recorrente, em razão das quais, entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa no valor de R\$31.000,00 (trinta e um mil reais) ao recorrente, em razão da afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, deve ser mantida, não sendo provido o presente Recurso.

O *Parquet* de Contas considerou que os argumentos apresentados pelo recorrente não são suficientes para afastar a sanção a ele impostas, conforme trecho do parecer ministerial abaixo destacado:

15. Não assiste razão ao recorrente.
16. Primeiramente, quanto à alegação de que a decisão recorrida seria contrária a diversas decisões desta Corte, como bem analisou a unidade técnica, as decisões trazidas, aos autos, pelo recorrente, têm fundamentações diferentes do caso que ora se analisa, não podendo ser utilizadas como parâmetro para o julgamento da denúncia analisada.
17. A alegação de que a decisão no mandado de segurança implicaria a extinção do feito em âmbito administrativo não deve prosperar. Tal decisão ficou restrita aos procedimentos formais desde a abertura até o encerramento do certame, não tendo analisado o conteúdo do processo licitatório e as irregularidades denunciadas. Esta questão já foi tratada nos embargos de declaração nº1007860, processo apenso, nos seguintes termos:
18. Nesse aspecto, não merecem acolhida as razões apresentadas. Constatado na liminar de fl. 1408/1415 e, como bem salientou a Unidade Técnica, a decisão em sede de mandado de segurança 1.0000.12.132557-5/000 referente à solicitação da empresa vencedora da Concorrência 02/2012, se ateve apenas ao fato de que a autoridade do Tribunal de Contas havia ordenado a suspensão de um processo licitatório cujo contrato já estaria assinado e em consequência a autoridade municipal suspendeu a execução do contrato. A decisão judicial ficou restrita aos procedimentos formais desde a abertura até o encerramento do certame não analisando o conteúdo do processo licitatório e os aspectos denunciados. Observa-se, ainda, no próprio "writ" que a anulação da suspensão não impede a apuração dos fatos pelo Tribunal de Contas.
19. Sobre o parecer da PLANUM, juntado aos autos, pelo recorrente, trata-se de consultoria particular realizada sobre o certame, o que não afasta o controle e a fiscalização, por este Tribunal de Contas, dos atos relativos ao procedimento licitatório, conforme prevê o art. 3º, inciso XVI, da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno desta Corte).
20. Da mesma forma, a ausência de impugnações administrativas e judiciais contra o edital e contra os atos da Comissão de Licitação não exime o dever de fiscalização do procedimento licitatório por este Tribunal.
21. No que diz respeito às irregularidades apontadas que culminaram na aplicação das multas ao recorrente, verifico que as razões recursais não adentraram no mérito, propriamente dito, de qualquer delas.
22. Assim, apesar de a unidade técnica tecer considerações sobre o mérito de cada irregularidade, separadamente, tendo inclusive manifestado pela reforma da decisão que condenou o recorrente a pagar multa de R\$ 2.000,00, em razão da afronta ao inciso VII do art. 40 da Lei 8666/93 (critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas), os argumentos apresentados pelo recorrente não trazem qualquer alegação nova capaz de modificar o mérito das irregularidades apontadas e da decisão recorrida.

23. Diante disso, considero que as razões apresentadas pelo recorrente não possuem o condão de modificar o mérito da decisão proferida no Processo nº 880.439, motivo pelo qual se impõe a manutenção da decisão recorrida.

Isso posto, neste ponto, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, que adoto como fundamento para decidir, considero que a decisão merece reforma parcial para se cancelar a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) aplicada ao Sr. Gilberto da Silva Dorneles, Prefeito Municipal à época por considerar que não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame.

2.2 – Recurso Ordinário n. 1015611

O recorrente Waltercides Antônio da Costa Filho, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época alegou que o edital da licitação é produzido pela área demandante da contratação, não sendo atribuição da CPL, da qual era presidente, a produção do edital.

Afirmou que a empresa PLANUM foi a única responsável pela produção do edital em tela, inclusive com a inserção dos tópicos controvertidos e que na fixação das penalidades a decisão recorrida não levou em conta a segregação das funções, já que as multas foram impostas apenas em razão da assinatura do edital.

Asseverou que: *“não se pode responsabilizar agentes da CPL por questões de natureza eminentemente técnica ou jurídica, convém apontar, em cada vício apontado pelo acórdão recorrido, que não se pode imputar ao Recorrente tal responsabilidade por ausência de comportamento esperável dele”*.

Com relação à multa que lhe foi aplicada em razão da restrição do caráter competitivo do certame, argumentou que lhe faltava poderes para impugnar as cláusulas relativas à exigência de garagem no município e que a própria Unidade Técnica teria reconhecido que tais exigências não trouxeram prejuízo à competitividade da licitação.

No que se refere à penalidade pela adoção de critérios subjetivos, o recorrente afirmou que a Comissão Permanente de Licitação não dominava os assuntos técnicos e jurídicos que devem ser aplicados em uma licitação bem-sucedida e, em razão disso, as irregularidades não puderam ser por ele controladas.

No que tange ao direcionamento da licitação, argumentou que não lhe cabia o controle das questões relacionadas à sociedade da empresa e que a figura do sócio não pode ser confundida com a da sociedade. Afirmou, ainda, que a Unidade Técnica não reconheceu prejuízo à competitividade do certame, inexistindo nos autos indícios de favorecimento a qualquer licitante.

Por fim, alegou que o valor da multa não foi individualizado e que as circunstâncias dos autos apontam para divergência entre o posicionamento do Órgão Técnico e o voto do Relator, não estando as questões técnicas questionadas no acórdão pacificadas nesta corte, o que impõem a revisão das penalidades aplicadas.

Análise

A Unidade Técnica concluiu pelo provimento parcial do recurso apresentado pelo Sr. Waltercides Antônio Costa Filho, nos seguintes termos:

[...]

Assim, quanto ao que pertine à sanção aplicada pela restrição ao caráter competitivo do certame, em razão da adoção de critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica,

tem-se claro que o recorrente, assentiu fosse introduzida no edital, frisa-se por ele chancelado, cláusula exigindo que a garagem onde seriam estacionados os veículos da concessionária deveria ser instalada apenas no Município de Santa Luzia, não sendo permitido, portanto, que o imóvel estivesse disponível em localidade vizinha, consubstanciando descumprimento objetivo à vedação contida no § 6º do art. 30 da Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8666/93). 4

Ressalta-se que o ato de firmar o edital da licitação, ainda que este tenha sido elaborado por empresa de consultoria contratada para este fim, não exime o signatário de ser responsabilizado por eventuais irregularidades verificadas no certame.

Notadamente quando essas irregularidades são de tal ordem evidentes, como a acima descrita, que dispensariam maior conhecimento técnico para sua verificação.

Por essas razões não se afigura razoável alegar ausência de responsabilidade sobre a irregularidade verificada, entendendo, este Órgão Técnico, smj., não haver motivo para a reforma da Decisão quanto à aplicação da multa ao recorrente em razão da afronta ao art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), não sendo provido o presente Recurso Ordinário, quanto a este item.

No que é pertinente à sanção aplicada em razão da adoção de critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas, este Órgão Técnico entendeu que, apesar das inconsistências inicialmente apontadas, **não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame**, já que foram apresentadas quatro propostas (fls. 2275/2281), não obstante ser significativo o fato de que 14 (quatorze) empresas tenham retirado o edital e apenas 04 (quatro) tenham apresentado proposta.

Observa-se que este entendimento adotado por este Órgão Técnico, se circunscreve apenas ao que se relaciona à comprovação de que a adoção de tais critérios, **individualmente considerada**, com os elementos constantes dos autos, não implicaram em prejuízo à competitividade do certame, não devendo este juízo técnico autorizar a afirmação de que o procedimento, considerado na sua integralidade, foi regular.

Em face dessas razões entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa ao recorrente em razão da afronta ao inciso VII do art. 40 da Lei 8666/93, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) merece reforma, devendo o presente Recurso Ordinário ser provido somente quanto a este item.

No que é pertinente à sanção aplicada ao recorrente pelo direcionamento da licitação, afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, a Decisão recorrida descreve com detalhes os fatos indicativos de que a licitação foi direcionada à empresa Territorial Transportes Ltda, de forma a deixar patente que o recorrente, na qualidade de agente da CPL, principalmente em razão da alteração irregular do edital, se não teve participação direta nos atos acima descritos, em relação a eles se omitiu, tendo inclusive sustentado nos presentes autos, contrariamente às provas neles contidas, não ter havido alteração irregular do edital.

A esse contexto, como bem sustentou o Conselheiro Relator em seu voto, “soma-se o fato de a vencedora do certame – Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. – possuir estreitos laços com a antiga concessionária, conforme se verifica na cláusula do contrato

⁴ § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia**.

social juntado pela denunciante (fls. 2045/2053) e pela pesquisa realizada na base do CNPJ.”

Ressalta-se ter restado constatado, ainda nas palavras do Relator “que tanto a antiga concessionária quanto a vencedora da licitação estão relacionadas, ainda que de forma indireta, ao Senhor Heloísio Marcos Silveira e à Senhora Rosilene Fátima Silveira. Sendo assim, a ausência da RODAP na Concorrência nº 02/12 se deu apenas no plano formal, uma vez que, materialmente e de forma indireta, ela, alguns de seus sócios e administradores, acabaram por participar da licitação em exame.”

1) a empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda., vencedora da licitação, possuía como sócias, à época da licitação, as empresas Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda. e RODAP Operadora de Transportes Ltda;

2) a RODAP Operadora de Transportes Ltda, antiga concessionária de Santa Luzia, possui como sócios a Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda., a Senhora Ana Maria Armond Silveira e a Senhora Rosilene Fátima Silveira;

3) a Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda., por sua vez, possui como sócios a própria Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda., bem como as empresas HORK Participações S/A (cujo Presidente é o Senhor Heloísio Marcos Silveira) e NARR Participações S/A (cuja Presidente é a Senhora Rosilene Fátima Silveira);

4) além disso, a Senhora Rosilene Fátima Silveira é administradora não-sócia da Territorial Transportes e Empreendimentos, da RODAP Operadora e Transportes Ltda. e da NARR Participações S/A. Já o Senhor Heloísio Marcos Silveira é administrador não sócio da Territorial Transportes e Empreendimentos, da RODAP Operadora de Transportes Ltda., da Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda. e da HORK Participações S/A.

5) atualmente, as sócias da empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. são as empresas HORK Participações S/A (cujo Presidente é o Senhor Heloísio Marcos Silveira), NARR Participações S/A (cuja Presidente é a Senhora Rosilene Fátima Silveira) e Megabus Transportes Ltda. (cuja Administradora é a Senhora Rosilene Fátima Silveira).

Percebe-se, então, que tanto a antiga concessionária quanto a vencedora da licitação estão relacionadas, ainda que de forma indireta, ao Senhor Heloísio Marcos Silveira e à Senhora Rosilene Fátima Silveira. Sendo assim, a ausência da RODAP na Concorrência nº 02/12 se deu apenas no plano formal, uma vez que, materialmente e de forma indireta, ela, alguns de seus sócios e administradores, acabaram por participar da licitação em exame.”

Nessa altitude percebe-se, portanto, que as evidências de direcionamento militam em desfavor do recorrente, em razão das quais, entende este Órgão Técnico, smj., que a Decisão recorrida quanto à aplicação da multa no valor de R\$31.000,00 (trinta e um mil reais) ao recorrente, em razão da afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, deve ser mantida, não sendo provido o presente Recurso.

O Ministério Público junto ao Tribunal manifestou-se pelo não provimento do recurso, nos seguintes termos:

Sobre a irregularidade de restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica

20. Quanto à irregularidade referente à restrição ao caráter competitivo do certame em razão dos critérios de avaliação e julgamento da proposta técnica, o recorrente salienta que o fato de se exigir que a garagem fosse no Município de Santa Luzia não impediu a competição do certame, uma vez que quatro empresas participaram efetivamente da licitação.

21. Além disso, alega que não houve qualquer impugnação ao edital, o que demonstra a ausência de irregularidade latente, vislumbrando-se impossível a sua percepção sobre alguma ilicitude que justificasse a sua atuação preventiva.

22. As alegações do recorrente não afastam o apontamento.

23. Conforme minha manifestação no parecer de fls. 2283/2292 dos autos principais, o requisito de estabelecimento de garagem somente no município de Santa Luzia não pode ser condição para a habilitação de interessados na licitação.

24. A falta de liberdade de o licitante poder estabelecer sua garagem em local diverso do município de Santa Luzia fere a competitividade do certame, pois afasta diversos participantes que não tenham ou não possam estabelecer garagem no município, mas que mesmo assim, possam prestar um bom serviço.

25. Dessa forma, mantenho meu posicionamento pela irregularidade do edital quanto a este assunto, de forma a ficar mantida a decisão recorrida.

Sobre o caráter subjetivo e restritivo dos critérios de pontuação no edital para julgamento das propostas

26. Sobre o apontamento atinente aos critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para o julgamento das propostas, o recorrente sustenta que a CPL não se responsabiliza pelos elementos técnicos e jurídicos do edital, não sendo sua a responsabilidade de controlar tais pontos do instrumento convocatório.

27. Verifico que as razões recursais não adentraram no mérito, propriamente dito, limitando-se a alegar que a CPL não se responsabiliza pelos elementos técnicos e jurídicos do edital.

28. Como já exposto em tópico acima deste parecer, esta irregularidade é atinente às normas do edital e diz respeito ao descumprimento de normas contidas na Lei nº 8.666/93, não demandando maiores conhecimentos técnicos.

29. Dessa forma, apesar de a Unidade Técnica tecer considerações sobre o mérito dessa irregularidade, tendo inclusive manifestado pela reforma da decisão que condenou o recorrente a pagar multa de R\$ 2.000,00, em razão da afronta ao inciso VII do art. 40 da Lei 8666/93 (critérios subjetivos e restritivos de pontuação no edital para julgamento das propostas), os argumentos apresentados pelo recorrente não trazem nenhuma alegação nova capaz de modificar o mérito da irregularidade apontada e da decisão recorrida.

Do direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade

30. No que diz respeito à irregularidade sobre o direcionamento da licitação, primeiramente o recorrente alega que não possuía domínio em relação a fase de assinatura do contrato, pois tal etapa não é responsabilidade da CPL.

31. Em segundo plano, alega, ainda, que a figura do sócio não se confunde com a sociedade, não tendo a adjudicatária ficado em posição privilegiada em relação as demais concorrentes, pois a ela não foi incorporada a pontuação que seria da RODAP Operadora de Transportes Ltda. pela prestação de serviço junto ao município.

32. Conclui que não houve prejuízo à competitividade, mas sim uma efetiva participação concorrencial, pois quatro empresas participaram do certame.

33. As alegações do recorrente quanto a esta irregularidade não devem prosperar.

34. Foram vários os indicativos de que a licitação foi direcionada à empresa vencedora do certame. Não se trata aqui apenas da assinatura do contrato com a Territorial Transportes Ltda., que alega o recorrente não ser responsável, pois era membro da CPL.

35. Veja-se que a decisão recorrida relata diversas ocorrências de indícios de direcionamento da licitação que antecede a assinatura do contrato como a existência de diferentes versões do edital, devido as modificações ocorridas especificamente nos anexos III e VIII do instrumento convocatório, após a abertura e publicação do certame e o fato de a empresa vencedora do certame possuir estreitos laços com a antiga concessionária. A antecipação da assinatura do contrato para a data da sessão de julgamento, contrariando o item 14.3.3 do edital é apenas mais um indício de que a licitação foi direcionada.

36. Quanto às diversas modificações ocorridas no corpo do edital, percebe-se que apesar de a entrega do edital ter sido realizada pela Comissão Permanente de Licitação, se o recorrente não teve participação direta nas alterações, em relação a elas se omitiu, pois a CPL formalizava toda a documentação elaborada pela PLANUM, tendo o recorrente participado de toda a condução do procedimento licitatório, como está comprovado pela documentação juntada aos autos da denúncia de fls. 631/689.

37. Veja-se que a PLANUM emitia seus pareceres e sugeria à Comissão Permanente de Licitação a adotar determinados procedimentos, o que era acatado por ela.

38. Inclusive, foi o Presidente da Comissão de Licitação, o então recorrente que declarou habilitada a empresa Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. e a declarou vencedora do certame, submetendo esta decisão ao Prefeito Municipal à época para homologação e adjudicação do objeto (fls. 687/688 dos autos principais). O recorrente participou ativamente do recebimento e do julgamento das propostas.

39. Por fim, a alegação de que não houve restrição à competitividade do certame, pois houve a participação de quatro empresas, também não afasta a irregularidade aqui tratada, pois, como bem ponderou a decisão recorrida:

[...] a mera participação de quatro empresas no procedimento licitatório não é suficiente para concluir-se que o certame transcorreu de forma regular, principalmente diante do forte conjunto indiciário relativo ao direcionamento da licitação que ora se apresenta.

40. Diante disso, considero que as razões apresentadas pelo recorrente não possuem o condão de modificar o mérito da decisão proferida no Processo nº 880.439, devendo ficar mantida a decisão que aplicou a multa de R\$ 31.000,00 ao recorrente, tendo em vista a irregularidade de direcionamento da licitação, em violação ao princípio da competitividade.

Assim, neste ponto, concordo com a manifestação da Unidade Técnica, e considero que a decisão merece ser reformada parcialmente, cancelando-se a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) aplicada ao Sr. Waltercides Antônio da Costa Filho, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época, uma vez que não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame.

III – VOTO

Por todo o exposto, **dou provimento parcial aos recursos n. 1012046 e n. 1015611**, para reduzir proporcionalmente as multas pessoais impostas no acórdão recorrido aos Srs. Gilberto da Silva Dornelles e Waltercides Antônio Costa Filho, que passam do total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para R\$33.000,00 (trinta e três mil reais), pois, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 06/02/2019

Retorno de Vista

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Cuidam os autos de Recursos Ordinários interpostos pelos Srs. Gilberto da Silva Dorneles, Prefeito Municipal à época (1.012.046), Waltercides Antônio Costa Filho, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época (1.015.611) e Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador Municipal à época (1.015.612), em face da decisão proferida em Sessão Plenária, em 15/03/2017, nos autos da Denúncia n. 880.439.

Conforme se depreende da referida decisão, esta Corte de Contas aplicou multa individual aos responsáveis no valor de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Os presentes recursos foram admitidos conforme despachos de fls. 231, 233 e 30, sendo os autos encaminhados ao Órgão Técnico e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que se manifestaram, respectivamente, às fls. 235/248 e às fls. 249/251v (RO n. 1012046), às fls. 234/247 e às fls. 248/252v (RO n. 1015611) e às fls. 31/44 e às fls. 45/48v (RO n. 1015612).

Na Sessão Plenária de 29/08/2018, o relator votou, em síntese, no seguinte sentido:

III – VOTO

Por todo o exposto, **dou provimento parcial aos recursos n. 1012046 e n. 1015611**, para reduzir proporcionalmente as multas pessoais impostas no acórdão recorrido aos Srs. Gilberto da Silva Dornelles e Waltercides Antônio Costa Filho, que passam do total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para R\$33.000,00 (trinta e três mil reais), pois, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Em seguida, pedi vista dos autos para analisar melhor a matéria. Depois de examinar detidamente o conteúdo dos autos, acompanho integralmente o voto-relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, acompanhando o entendimento do Conselheiro Mauri Torres e do Conselheiro José Alves Viana, dou provimento ao Recurso n. 1015612, interposto pelo senhor Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, para desconstituir a multa a ele imposta de R\$35.000,00, e dou parcial provimento aos Recursos Ordinários de n. 1012046 e de n. 1015611, interpostos respectivamente pelo senhor Gilberto da Silva Dorneles e Waltercides Antônio Costa Filho, para reduzir o valor da multa individual a eles imposta de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para R\$33.000,00 (trinta e três mil reais).

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Está apreciando a preliminar?

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Não, isso é um retorno de vista do Conselheiro José Alves Viana. O Relator é o Conselheiro Mauri Torres.

O Conselheiro José Alves Viana acompanhou o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Vou acompanhar o voto do Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer dos recursos, na preliminar, considerando que foram preenchidos os requisitos previstos na Lei Complementar Estadual n. 102/2008; **II)** acolher a preliminar de ilegitimidade arguida no recurso n. 1015612, excluindo do polo passivo o recorrente Alexandre Augusto Carvalho Gonzaga, Procurador do Município à época e, assim excluir a multa individual a ele imposta; **III)** deixar de acolher a preliminar suscitada pelo recorrente Waltercides Antônio Costa Filho; **IV)** dar provimento parcial aos recursos n. 1012046 e n. 1015611, no mérito, para

reduzir proporcionalmente as multas pessoais impostas no acórdão recorrido aos Srs. Gilberto da Silva Dornelles e Waltercides Antônio Costa Filho, que passam do total de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para R\$33.000,00 (trinta e três mil reais), pois, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, não foi possível afirmar que os critérios utilizados para a avaliação técnica implicaram prejuízo à competitividade do certame; V) determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Plenário Governador Milton Campos, 06 de fevereiro de 2019.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

MAURI TORRES
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/RB

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**