

Processos: 1077066 e 1077089
Natureza: RECURSOS ORDINÁRIOS
Recorrentes: Pedro Cardoso da Silva (Presidente da Câmara Municipal à época) e Luiza Araújo Godoy Caetano (Presidente da Comissão de Licitação à época)
Processo referente: 1031498, Denúncia
Órgão: Câmara Municipal de Estrela do Indaiá
Interessada: Amélia de Fátima Gontijo, atual Presidente da Câmara Municipal
Procurador: Marcos Vinícius de Oliveira Maciel, OAB/MG 107.740; Daniel Nascimento Pinto, OAB/MG 125.464; Gleydson Belo Pereira, OAB/MG 90.189; Luísa Amélia Gontijo de Camargos, OAB/MG 145.050
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 27/10/2021

RECURSOS ORDINÁRIOS. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA MULTA. AFASTAMENTO. MÉRITO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDOR DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. MANUTENÇÃO DA MULTA. NEGADO PROVIMENTO.

1. A falta de citação de outros responsáveis solidários não obsta a aplicação de multa, não traz prejuízos à defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito. Em razão do caráter personalíssimo da multa, a eficácia da decisão fica restrita àqueles que participaram da relação processual.
2. O descumprimento do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, que proíbe expressamente a participação, em licitação, de servidor ocupante de cargo efetivo ou em comissão do órgão ou entidade contratante ou responsável pelo certame, configura erro grosseiro e, por isso, enseja a aplicação de multa aos responsáveis pelo procedimento licitatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, dos recursos interpostos, porquanto próprios, tempestivos e interpostos por partes legítimas;
- II) afastar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano, Presidente da Comissão de Licitação à época;
- III) negar provimento aos recursos, no mérito, mantendo-se a decisão proferida pela 2ª Câmara na Denúncia n. 1031498, em 08/08/2019;

- IV) determinar a intimação dos recorrentes, nos termos do inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetuem e comprovem o recolhimento do valor devido, nos termos do *caput* do art. 365 do Regimento Interno;
- V) determinar a intimação da interessada, nos termos do inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008;
- VI) determinar, ultimadas as providências e transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de outubro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL PLENO – 27/10/2021

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os Autos 1.077.066 e 1.077.089, respectivamente, dos Recursos Ordinários interpostos pelo Sr. Pedro Cardoso da Silva, então Presidente da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, e pela Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano, Presidente da Comissão de Licitação à época, em face da decisão proferida no Processo 1.031.498.

Na decisão recorrida, em síntese, a Segunda Câmara deste Tribunal julgou parcialmente procedentes as irregularidades denunciadas, aplicou multa individual de R\$5.000,00 aos recorrentes, fez recomendações e determinação ao atual gestor, com a seguinte ementa:

“DENÚNCIA. CÂMARA MUNICIPAL. CONVITE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. AFASTAMENTO. MÉRITO. VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDOR DO ÓRGÃO LICITANTE OU RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. CONTRATO GRATUITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REGULARIDADE. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM LICITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. RECOMENDAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ASSESSOR JURÍDICO POR MEIO DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO CARGO DE PROCURADOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.

1. A responsabilidade solidária dos servidores integrantes da comissão de licitação, disposta no art. 51, § 3º da Lei n. 8.666/1993, permite a integração destes à relação processual.
2. Eventual falta de integração ao processo de outros possíveis responsáveis solidários não obsta a atribuição do débito ao imputado, não traz prejuízos à sua defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito, até mesmo porque, tal como amplamente reconhecido pela jurisprudência do TCU, “A ausência de citação de outros responsáveis solidários pelo dano ao erário não obsta o andamento regular do processo de tomada de contas especial, tendo em vista que o instituto da solidariedade passiva constitui benefício exclusivo do credor” (Acórdão n. 425/2019 – Plenário, data da sessão 27/2/2019, Relator Min. Benjamin Zymler).
3. O descumprimento do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, que proíbe expressamente a participação, em licitação, de servidor ocupante de cargo efetivo ou em comissão do órgão ou entidade contratante responsável pelo certame, enseja a aplicação de multa aos gestores responsáveis pela deflagração do certame.
4. É regular a contratação de profissional especializado e habilitado para a prestação de serviços advocatícios voluntários prestados a entidade pública, após a celebração de contrato, tendo em vista a ausência de impedimento legal à realização gratuita de tal serviço.
5. As exigências relativas à qualificação técnica para fins de habilitação em licitação devem se limitar às previstas no art. 30 da Lei n. 8.666/1993, que dispõe sobre a documentação relativa à qualificação técnica para efeito de habilitação nas licitações.

6. Desde que devidamente motivado o caráter excepcional e extraordinário da contratação por meio de licitação pública, na hipótese de ausência de previsão de cargo efetivo de assessor jurídico ou de procurador nos quadros da Administração Pública, é permitida a contratação por meio de licitação para exercer as atividades rotineiras, permanentes e não excepcionais.

7. Ausente, no caso concreto, a consistente motivação nos autos, considera-se irregular a deflagração do certame, porém, sem aplicação de multa, diante da constatação da extinção, no curso da licitação, do único cargo de assessor jurídico da Câmara Municipal, por meio de resolução, e da ausência de mais informações acerca do trâmite do respectivo processo legislativo.

8. Diante do princípio da continuidade do serviço público, do risco de prejuízo à atividade administrativa e da ausência de alegação ou de indícios de dano ao erário ao longo da execução contratual, avaliadas as circunstâncias do caso concreto, pode se considerar suficiente para resolução da controvérsia relacionada à ilegalidade de contrato administrativo a expedição de determinação, nos termos do art. 71, IX, da Constituição da República, para que o gestor se abstenha de prorrogar o contrato de prestação de serviços, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008.”

O recorrente Sr. Pedro Cardoso da Silva argumenta que o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel não era servidor ou contratado da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá quando do certame, realizado no dia 21/03/2017, por ter sido exonerado no dia 17/03/2017, não existindo, assim, impedimento para licitar. Aduz que o fato de o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel ter sido convidado a participar do certame no dia 03/03/2017 não significa sua efetiva participação, pois o convite gera mera expectativa. Alega que a proposta somente foi entregue no dia 21/03/2017, quando o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel já não era servidor. Argumenta que não foi comprovado qualquer benefício para o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel e que o fato de ele conhecer a fase interna não feriu os princípios da isonomia, moralidade e da impessoalidade, pois venceu a melhor proposta. Assim, requer seja julgado improcedente o apontamento. Alternativamente, pleiteia o reconhecimento de falha meramente formal e consequente expedição de recomendação ou, ainda, a redução do valor da multa para o máximo de R\$1.500,00. Por fim, pleiteia reforma da decisão dirigida ao atual gestor para se abster de prorrogar o contrato, uma vez que teriam sido observados todos os trâmites legais e convidados quatro interessados, mais que o exigido no art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/93.

Por sua vez, a recorrente Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, por ser “simples servidora municipal” e não ter adjudicado nem homologado o certame. Ainda em preliminar, alternativamente, pleiteia que os outros dois membros da Comissão de Licitação deveriam integrar o polo passivo, com a consequente responsabilização proporcional em 1/3 do valor da multa aplicada. No mérito, reitera todos os argumentos do Sr. Pedro Cardoso da Silva. Por fim, na eventualidade de não serem acolhidos seus argumentos, requer ainda, em respeito ao princípio da hierarquia, a condenação de 50% sobre o valor arbitrado ao Presidente da Câmara.

Os recursos foram admitidos no despacho anexado na peça 2 do Sistema de Gestão e Administração de Processos - SGAP.

A Unidade Técnica manifestou-se, peça 3 do SGAP, pela rejeição das razões recursais apresentadas e, consequentemente, pela manutenção da decisão recorrida.

Em parecer, peça 7 do SGAP, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opina pelo conhecimento e não provimento dos Recursos.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Preliminar - admissibilidade

Nos termos da Certidão Recursal dos autos 1.077.066, peça 5 do SGAP, a decisão exarada nos autos de nº 1.031.498, em 08/08/2019, foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas - DOC do dia 10/09/2019. Foi certificado também que, considerando a juntada da declaração do recebimento do AR referente ao Ofício 15649/2019 e a entrega à destinatária, a contagem do prazo recursal iniciou-se em 13/02/2020. Foi certificado, ainda, que, conforme Portaria 57/PRES/2020, o prazo recursal reiniciou-se 14/09/2020, tendo o recurso dado entrada neste Tribunal em 04/10/2019 (protocolo postal em 02/10/2019), não sendo o pedido renovação de anterior. E, nos termos da Certidão Recursal dos autos 1.077.089, peça 5 do SGAP, o recurso deu entrada neste Tribunal em 09/10/2019 (protocolo postal em 08/10/2019), não sendo o pedido renovação de anterior.

Nos termos relatados, os presentes recursos são tempestivos.

Ademais, é inequívoco o interesse recursal do ex-Presidente da Câmara Municipal, Pedro Cardoso da Silva, e da ex-Presidente da Comissão de Licitação, Luiza Araújo Godoy Caetano, haja vista que foram atingidos pela decisão recorrida.

Verifico, ainda, que estão presentes os requisitos formais previstos no “*caput*” do art. 335 do Regimento Interno desta Corte, além dos demais previstos nos incisos I a III do mencionado artigo, relativos a qualificação do interessado, aos fundamentos de fato e de direito e ao pedido de nova decisão, pelo que ratifico a admissibilidade do recurso feita na peça 2 do SGAP.

Destarte, ratifico o juízo de admissibilidade dos recursos, porquanto próprios, tempestivos e interpostos por partes legítimas.

II.2) Preliminar – ilegitimidade passiva

A recorrente Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, por ser “simples servidora municipal” e não ter adjudicado nem homologado o certame. Ainda em preliminar, alternativamente, pleiteia que os outros dois membros da Comissão de Licitação deveriam integrar o polo passivo, com a consequente responsabilização proporcional em 1/3 do valor da multa aplicada.

A Unidade Técnica concluiu, peça 3 do SGAP, que a questão da ilegitimidade passiva da Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano já foi devidamente rebatida na decisão ora recorrida.

O Ministério Público de Contas, em parecer, peça 7 do SGAP, opina pelo conhecimento e não provimento dos Recursos.

Com efeito, os membros da Comissão de Licitação respondem solidariamente pelos atos praticados nos processos licitatórios, nos termos do § 3º do art. 51 da Lei n.º 8.666/93:

“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.

[...]

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.”

Assim, essa responsabilidade solidária fundamenta a integração dos membros da comissão de licitação à relação processual, ainda que eles não sejam os responsáveis pela adjudicação e homologação do certame.

Tendo em vista que a Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano presidiu a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, conforme Portaria n. 05, de 02/01/2017, subscrevendo o termo de abertura e registro da Carta Convite n. 02/2017, Processo de Licitação n. 12/2017, o edital do certame, o edital resumido, o pedido de análise da assessoria jurídica, o termo de publicação, bem como a ata da reunião da Comissão que julgou a documentação apresentada pelos licitantes e apontou o vencedor do certame, peça 12 do SGAP da Denúncia 1.031.498, ela é parte legítima para compor a relação processual, por ser responsável por irregularidades no procedimento licitatório.

Ademais, tal como já tratado na decisão recorrida, a falta de citação de outros responsáveis solidários não obsta a aplicação de multa, não traz prejuízos à sua defesa, nem induz nulidade processual sobre o feito. Em razão do caráter personalíssimo da multa, a eficácia da decisão fica restrita àqueles que participaram da relação processual. Nesse sentido, mencione-se o Recurso Ordinário n. 1.024.261, rel. Cons. Durval Ângelo, sessão de 12/9/2018:

“RECURSO ORDINÁRIO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE UM DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA MULTA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. PODER-DEVER SANCIONATÓRIO. NÃO RECONHECIMENTO. MÉRITO. ERROS FORMAIS NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE EVENTUAIS DANOS AO ERÁRIO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DURANTE A INSPEÇÃO IN LOCO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AÇÃO DE CONTROLE DESTA CORTE. DESCONSTITUIÇÃO DE MULTAS APLICADAS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A ausência de citação de um dos membros da Comissão de Licitação não dá ensejo à nulidade do processo quanto à pretensão ressarcitória do Tribunal de Contas, pois, por força da responsabilidade solidária de seus membros, consoante disposto no art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/93, é possível, comprovado o dano, impor a qualquer deles o dever de recompor o erário, resguardado seu direito de regresso quanto aos demais, na esfera judicial.

2. Também não ocorre a nulidade quanto ao poder-dever sancionatório do Tribunal de Contas, na falta de citação de um dos membros da Comissão de Licitação, pois, em razão

do caráter personalíssimo da multa, a eficácia da decisão fica restrita àqueles que participaram da relação processual.

3. O dano ao erário é condição para a aplicação da multa prevista no art. 86 da Lei n. 102/08, mas a aplicação de multas pelo Tribunal de Contas que tenham por fundamento o art. 85 do mesmo diploma legal prescinde dessa condição”. (g.n.).

Pelo exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano.

II.3) Mérito

II.3.1) Impedimento para a participação do assessor jurídico da Câmara Municipal no Processo Licitatório n. 12/2017, Convite n. 2/2017

O acórdão recorrido aplicou multa individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao Sr. Pedro Cardoso da Silva, Presidente da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá à época, e à Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano, Presidente da Comissão de Licitação à época, em razão da admissão de participação e posterior contratação do então assessor jurídico do órgão contratante ou responsável pelo certame, Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel, no Processo Licitatório n. 12/2017, Convite n. 2/2017, instaurado pela Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, em contrariedade ao art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993.

Os recorrentes argumentam que o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel não era servidor ou contratado da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá quando do certame, realizado no dia 21/03/2017, por ter sido exonerado no dia 17/03/2017, não existindo, assim, impedimento para licitar. Aduzem que o fato de o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel ter sido convidado a participar do certame no dia 03/03/2017 não significa sua efetiva participação, pois o convite gera mera expectativa. Alegam que a proposta somente foi entregue no dia 21/03/2017, quando o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel já não era servidor. Argumentam que não foi comprovado qualquer benefício para o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel e que o fato de ele conhecer a fase interna não feriu os princípios da isonomia, moralidade e da impessoalidade, pois venceu a melhor proposta.

Assim, requerem seja julgado improcedente o apontamento. Alternativamente, pleiteiam o reconhecimento de falha meramente formal e consequente expedição de recomendação ou, ainda, a redução do valor da multa para o máximo de R\$1.500,00.

A recorrente Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano, requer, por fim, na eventualidade de não serem acolhidos seus argumentos, em respeito ao princípio da hierarquia, a condenação de 50% sobre o valor arbitrado ao Presidente da Câmara.

A Unidade Técnica concluiu, peça 3 do SGAP, que a questão do impedimento para licitar já foi devidamente analisada e fundamentada na decisão ora recorrida, manifestando-se pela manutenção da decisão.

O *Parquet*, em parecer, peça 7 do SGAP, opina pelo conhecimento e não provimento dos Recursos.

É incontroversa a proibição de servidor do órgão ou entidade contratante ou responsável pelo certame participar direta ou indiretamente da licitação. Nesse sentido, o art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 dispõe:

“Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

[...]

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”.

A dúvida surge quanto ao tempo da proibição, já que os recorrentes aduzem que o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel já não estava impedido quando da abertura do certame, por ter sido exonerado anteriormente.

Compulsando os autos, em especial a peça 12 do SGAP da Denúncia 1.031.498, verifica-se que o procedimento licitatório teve início em 02/03/2017, com a autuação de seu termo de abertura, data em que o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel era ocupante do cargo de assessor jurídico, nomeado pela Portaria nº 003, de 2 de janeiro de 2017. Apenas no dia 17/03/2017, com o procedimento licitatório já em andamento, é que ele foi exonerado, por meio da Portaria nº 011 de 17/03/2017.

Os recorrentes argumentam que o Sr. Marcos Vinícius Oliveira Maciel já não tinha vínculo com a Câmara Municipal de Estrela do Indaiá quando do certame, ocorrido em 21/03/2017. Contudo, considerando que o Sr. Marcos Vinícius Oliveira Maciel participou de certame iniciado dia 02/03/2017, quando ainda era servidor já configura ilegalidade, por descumprimento do art. 9º, III, da Lei n.º 8.666/93, agravada pelo fato de ele ter sido convidado a participar do certame e ainda ter participado da pesquisa de preço quando ainda detinha cargo de confiança.

Saliento, ainda, como bem apontado pela Unidade Técnica, o Acórdão n.º 1.448/2011 – Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU, de Relatoria do Min. Augusto Nardes, na sessão do dia 1/6/2011, em que se decidiu que o desligamento do cargo em comissão não impede a incidência da vedação contida no art. 9º, III, da Lei n.º 8.666/1993:

“A demissão do cargo em comissão ocupado por dirigente que participou diretamente da fase interna da licitação não impede a incidência da vedação contida no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que, embora perdendo a capacidade de influir no resultado da licitação, remanesce a vantagem do maior conhecimento acerca do objeto licitado em relação aos potenciais concorrentes”.

Quanto ao pedido de diminuição do valor da multa, a Unidade Técnica, peça 3 do SGAP, manifestou-se:

“Quanto ao pedido de diminuição do valor da multa, entende-se que o valor de R\$5.000,00 está dentro do estipulado pela Lei Orgânica, que dispõe:

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

(...)

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;”.

Após a promulgação da Lei nº 13.655/2018, devem-se considerar os parâmetros estabelecidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB para fins de responsabilização e penalização de agentes públicos no âmbito dos processos de controle. Dispõe a lei:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

[...]

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

Assim, jurisprudência e doutrina se debruçaram sobre o conceito de erro grosseiro na intenção de melhor delimitar as hipóteses em que se poderia configurá-lo. Posteriormente, suprimindo sua imprecisão, o Decreto n.º 9.830/2019 trouxe a seguinte delimitação:

“Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.”

Portanto, o erro grosseiro caracteriza-se pela atuação mediante elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, não bastando o mero nexo de causalidade entre as condutas praticadas e a irregularidade verificada.

No caso dos autos, os responsáveis cometeram erros grosseiros, já que as irregularidades pelas quais são responsáveis afrontam expresso texto legal, em um certame cujo objeto é de grande importância para a Câmara Municipal.

A Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano presidiu a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, conforme Portaria n. 05, de 02/01/2017, subscrevendo o termo de abertura e registro da Carta Convite n. 02/2017, Processo de Licitação n. 12/2017, o edital do certame, o edital resumido, o pedido de análise da assessoria jurídica, o termo de publicação, bem como a ata da reunião da Comissão que julgou a documentação apresentada pelos licitantes e apontou o vencedor do certame, peça 12 do SGAP da Denúncia 1.031.498.

Desse modo, ao permitir que o Sr. Marcos Vinícius de Oliveira Maciel, que era servidor quando da abertura do certame e quando da apresentação de preço para compor pesquisa de preço, a conduta da Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano, que tinha o dever de resguardar as normas licitatórias, resultou em infringência aos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade. Assim, restaram configurados a conduta, o nexo de causalidade, o resultado e a culpabilidade.

Já o superior hierárquico, o Presidente da Câmara Municipal, Sr. Pedro Cardoso da Silva, possui culpa *in vigilando*, pois homologou e adjudicou o certame eivado de erro grosseiro, isto é, infringência ao art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993.

Assim, por sua gravidade, que configura erro grosseiro, o descumprimento do art. 9º, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993, enseja a aplicação de multa aos responsáveis pelo procedimento licitatório, não havendo que se falar em falha meramente formal. Cabível, portanto, a aplicação de multa e não expedição de recomendação.

No que se refere à aplicação da multa por esta Corte, foi ela aplicada com base no que a Lei Orgânica deste Tribunal, Lei Complementar Estadual n. 102/2008, em seu art. 85, II.

É oportuno ressaltar que a previsão legal permite a aplicação de multa até o percentual de 100%, por ato praticado, valor limitado a R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), conforme Resolução n. 16/2016 desta Corte.

Logo, cada multa aplicada (R\$ 5.000,00) correspondeu a apenas um percentual de 13,36% do valor contratado (R\$37.400,00) e foi aplicada distintamente a pessoas que detinham funções administrativas diferentes dentro da Câmara Municipal. Assim, a aplicação da multa por ato praticado com grave infração à norma legal atendeu a texto legal e foi aplicada com proporcionalidade e razoabilidade.

Quanto ao pedido da Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano de condenação de 50% do valor arbitrado ao Presidente da Câmara, a Unidade Técnica e o *Parquet* não se manifestaram.

Em razão do princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de forma coordenada e subordinada e, como consequência, há o dever de obediência dos subordinados.

Como já pontuado, os membros da Comissão de Licitação respondem solidariamente pelos atos praticados nos processos licitatórios, nos termos do § 3º do art. 51 da Lei n. 8.666/93 e, essa responsabilidade solidária fundamenta a integração da presidente da comissão de licitação à relação processual (e consequente aplicação de multa), ainda que ela não seja a responsável pela adjudicação e homologação do certame.

Tendo em vista que a Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano presidiu a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, cometendo um erro grosseiro na condução de seus trabalhos, cabível a sanção de sua conduta com a condenação ao pagamento de multa em valor igual ao da autoridade que homologou o certame.

Dessa forma, mantenho a decisão recorrida de aplicação de multa individual em valor igual ao Presidente da Câmara Municipal e à Presidente da Comissão de Licitação.

II.3.2) Determinação ao atual Presidente da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá para se abster de prorrogar o Contrato n.º 08/2017

O acórdão recorrido determinou ao atual Presidente da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá que se abstivesse de prorrogar o Contrato n.º 08/2017 firmado entre a Câmara Municipal de Estrela do Indaiá e o Sr. Marcos Vinicius de Oliveira Maciel, decorrente do Processo Licitatório n.º 12/2017, Convite n.º 2/2017, sob pena de multa, nos termos do art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Os recorrentes pleiteiam a reforma da decisão dirigida ao atual gestor para se abster de prorrogar o contrato, uma vez que teriam sido observados todos os trâmites legais e convidados quatro interessados, mais que o exigido no art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/93.

A Unidade Técnica concluiu, peça 3 do SGAP, que o pedido perdeu o objeto, *verbis*:

“Por fim, com relação ao pedido da reforma da decisão quanto à determinação de abstenção da prorrogação do Contrato n. 08/2017, este pedido perdeu o objeto, tendo em vista que o contrato já não está mais vigente”

O Ministério Público de Contas, em parecer, peça 7 do SGAP, opina pelo conhecimento e não provimento dos Recursos.

Compulsando o procedimento licitatório, peça 12 do SGAP da Denúncia 1.031.498, verifico que o Contrato de Prestação de Serviço n.º 008/2017 tinha vigência prevista até 31/12/2017, com possibilidade de prorrogação:

“CLÁUSULA QUARTA – DA VIGÊNCIA

4.1. Este contrato entra em vigor na data de sua assinatura, e encerrar-se-á no dia 31.12.2017.

4.2. A prorrogação do prazo contratual poderá ocorrer, a critério do Contratante, nos termos a Lei Federal n.º 8.666/93. Conforme dispões o art. 57”.

Em consulta ao site da Associação dos Municípios Mineiros, consegui identificar as seguintes publicações referentes ao Contrato n.º 08/2017:

- 1) Diário do dia 12/01/2018 - Extrato de Termo Aditivo 08/2017 – prorrogando vigência até 31/12/2018;
- 2) Diário do dia 25/01/2019 - Extrato de Termo Aditivo 04/2019 - prorrogando vigência até 31/12/2019;
- 3) Diário do dia 08/01/2020 - Extrato de Termo Aditivo 04/2019 - prorrogando vigência até 31/12/2020;
- 4) Diário do dia 22/01/2020 – Termo de Cancelamento de Vigência de Termo Aditivo.

A decisão recorrida foi prolatada na sessão de julgamento do dia 08/08/2019, disponibilizada no DOC do dia 10/09/2019. Verifiquei que o AR referente ao Ofício 15650/2019, destinado a Sra. Amélia de Fátima Gontijo, Presidente da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá em 2019, foi juntado em 23/09/2019.

Assim, a Presidente da Câmara Municipal de Estrela do Indaiá em 2019 tinha ciência da decisão do Tribunal antes da publicação do dia 08/01/2020 que prorrogou a vigência do contrato.

Contudo, nos termos do art. 334 do Regimento Interno, o Recurso Ordinário possui efeitos suspensivo e devolutivo e, ainda, constatei a publicação do Termo de Cancelamento de Vigência de Termo Aditivo dia 22/01/2020, razão pela qual considero o pedido para a reforma da decisão dirigida ao atual gestor para se abster de prorrogar o contrato prejudicado.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, na esteira do entendimento do Órgão Técnico e do parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, voto, preliminarmente, pelo conhecimento dos Recursos Ordinários e pelo afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Luiza Araújo Godoy Caetano.

No mérito, nego provimento aos Recursos Ordinários, devendo ser mantida a decisão proferida pela 2ª Câmara na Denúncia nº 1.031.498, em 08/08/2019.

Intimem-se os recorrentes, nos termos do inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução nº 12/2008, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetuem e comprovem o recolhimento do valor devido, na forma prevista no *caput* do art. 365 do Regimento Interno.

Intime-se o interessado, nos termos do inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução nº 12/2008, para ciência da decisão.

Ultimadas as providências, e transitado em julgado a decisão, determino o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *