

Processo: 1092572
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Nilo Grisólia Rosa
Processo referente: 951368, Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Itabira
Interessados: Damón Lázaro de Sena, Robinson Mendes Félix e Job Martins da Costa
Procuradores: Alfredo Lage Drummond, OAB/MG 113.919; Neander Silva Araújo, OAB/MG 90.559; Daniel Perrelli Lança, OAB/MG 141.898
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 15/12/2021

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO EDITAL. RESCISÃO DO CONTRATO APÓS A CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO. RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO ANTES DO PAGAMENTO À CONTRATADA. REFORMA DA DECISÃO. PROVIMENTO. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO DO RECURSO. DESCONSTITUIÇÃO DAS MULTAS APLICADAS.

1. Não há que se falar em perda de objeto de controle referente ao procedimento licitatório, somente porquanto o contrato dele decorrente tenha sido rescindido ou não tenha produzido efeitos, devendo o processo continuar, mesmo após a finalização do certame, para a apuração de eventuais irregularidades passíveis de aplicação de multa, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica.
2. Comprovada a rescisão de contrato administrativo, oriundo de certame licitatório fiscalizado pelo Tribunal, antes mesmo da expedição da ordem de serviço, e ainda, constatada a inexistência de dispêndio de recursos públicos decorrentes da contratação, conclui-se que as multas cominadas devem ser desconstituídas, em coerência com as decisões deste Tribunal em casos análogos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) conhecer, na preliminar de admissibilidade, por unanimidade, do recurso ordinário interposto, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator;
- II) dar provimento ao recurso ordinário, no mérito, por maioria, para reformar a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 10/3/2020, nos autos da Denúncia n. 951368, e desconstituir as multas cominadas ao Sr. Nilo Grisólia Rosa, ora recorrente, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz;

- III) aplicar ao caso o efeito expansivo subjetivo do recurso, desconstituindo também as multas individuais, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cominadas aos Srs. Damón Lázaro de Sena, ex-Prefeito do Município de Itabira, Robinson Mendes Félix e Job Martins da Costa, então membros da Comissão Permanente de Licitação, nos termos do voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz;
- IV) revogar, por unanimidade, a determinação de realização de inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira, para os fins propostos no acórdão recorrido, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator;
- V) determinar a intimação por publicação no Diário Oficial de Contas e pela via postal;
- VI) determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes e, ao final, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio apenas na preliminar de admissibilidade, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro apenas no mérito e o Conselheiro Presidente Mauri Torres, que votou para desempate no mérito. Vencidos, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro José Alves Viana e, em parte, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de dezembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

GILBERTO DINIZ
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 15/9/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Nilo Grisólia Rosa, superintendente de contratos e presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) à época dos fatos, em face da decisão proferida em 10/03/20, pela Primeira Câmara, nos autos da Denúncia nº 951.368.

Naquela ocasião, em razão de irregularidades apuradas no edital da Concorrência Pública nº 017/2014, deflagrada com vistas à contratação de empresa para pavimentação de vias, foi aplicada ao recorrente, aos Senhores Robinson Mendes Félix e Job Martins da Costa, membros da CPL, e ao Senhor Damón Lázaro de Sena, então prefeito municipal de Itabira, multa no valor total de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada, sendo:

- a) R\$1.000,00 (mil reais) em virtude da exigência de localização da usina de asfalto a uma distância máxima de 60km do Município de Itabira;
- b) R\$3.000,00 (três mil reais) em virtude da ausência de Projeto Básico; e
- c) R\$1.000,00 (mil reais) em virtude da publicidade restrita do edital e da limitação do número de atestados comprobatórios de qualificação técnica.

Diante dos indícios de sobrepreço na contratação, determinou-se, ainda, a realização de inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira para análise do dano ao erário.

Consoante certidão de fl. 08, a súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) do dia 07/05/20 e, com fulcro na Portaria nº 57/PRES/2020, o prazo recursal iniciou-se em 15/09/20, tendo o presente recurso ordinário sido protocolizado em 13/08/20.

O recorrente apresentou, às fls. 01/02, suas razões recursais, além dos documentos de fls. 02v/05, pugnando, em síntese, pela perda do objeto da denúncia e a consequente exclusão das multas que lhe foram aplicadas.

Remetidos os autos à Unidade Técnica, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (2ª CFM), às fls. 14/23, opinou pelo provimento do recurso interposto.

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), às fls. 26/28v, manifestou-se pelo não provimento deste.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO**Admissibilidade**

Considerando que o recorrente possui legitimidade e interesse recursal, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Admito o recurso.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, a Primeira Câmara, na sessão de 10/03/20, nos autos do Processo nº 951.368, julgou parcialmente procedente a denúncia, tendo determinado a aplicação de multa aos responsáveis, nos seguintes termos:

(...) **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedente a Denúncia, em consonância com o órgão técnico do TCEMG, tendo em vista a ocorrência de irregularidades na Concorrência Pública n. 17/2014 relativas à:

- 1) exigência de localização prévia de usina asfáltica;
- 2) ausência de projeto básico;
- 3) publicidade restrita do edital licitatório;
- 4) limitação do número de atestados comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, com fundamento nos arts. 3º, 7º, 21, II e 30, § 6º, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 8º, §§ 2º e 3º da Lei n. 12.527/2011;

II) aplicar multa individual aos responsáveis, nos termos da fundamentação, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008:

- 1) ao Sr. Damon Lázaro de Sena, Prefeito Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

- 2) ao Sr. Nilo Grisólia Rosa, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- 3) ao Sr. Robinson Mendes Félix, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);
- 4) ao Sr. Job Martins da Costa, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

III) determinar a realização de inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira para análise do dano ao erário decorrente da contratação de empresa para a pavimentação do distrito de Ipoema, lote 1 da Concorrência Pública n. 17/2014, diante dos indícios de superfaturamento decorrente de sobrepreço;

IV) recomendar ao atual Prefeito Municipal de Itabira que não limite, nos ulteriores processos licitatórios, o número de atestados comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, com fundamento no disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;

V) determinar o arquivamento dos autos, nos termos regimentais, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis.

O Senhor Nilo Grisólia Rosa insurge-se em face do referido acórdão alegando, em síntese, a perda de objeto da denúncia devido à rescisão do Contrato nº 09/2015 – originário do procedimento licitatório colocado em xeque – antes que fosse expedida a respectiva ordem de serviço.

O recorrente argumentou, ainda, que o Ministério Público, nos autos do Inquérito Civil nº MPMG-0317.18.001310-2 (igualmente motivado pelo certame ora examinado), promovera, diante da notícia de que o citado contrato fora rescindido antes mesmo do início de sua execução, o arquivamento do referido procedimento administrativo investigatório.

A Unidade Técnica, em sua análise de fls. 14/23, verificando que o ajuste fora desfeito sem a realização de qualquer pagamento à contratada, concluiu não mais subsistirem os pressupostos que justificassem o prosseguimento do feito. Com isso, propôs o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, III, do Regimento Interno.

Já o Órgão Ministerial, às fls. 26/28v, opinou pela inoccorrência da perda de objeto do presente processo por entender que a rescisão contratual não representa óbice à continuidade da apuração de irregularidades porventura cometidas pelos responsáveis, mesmo que não tenha havido dispêndio algum por parte da Administração.

Compulsando os autos, observa-se que, em decorrência do Processo Licitatório nº 365/2014, Concorrência Pública nº 017/2014, foi celebrado, em 11/02/15, entre o Município de Itabira e a Construtora Vale Verde Ltda., o Contrato PMI/SMA/SUCON nº 09/2015 (fls. 119/129 dos autos em apenso) para prestação de serviços de engenharia.

Contudo, de acordo com a documentação anexada pelo recorrente (fls. 04v/05), em 06/11/15, o sobredito instrumento contratual fora rescindido, com amparo no art. 79, II, §1º, da Lei nº 8.666/93¹, por solicitação da Secretaria Municipal de Obras².

¹ Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

(...)

Com efeito, segundo informações extraídas do relatório técnico, em que pese não tenha sido juntada aos autos a comprovação da publicação do referido distrato, não foram apurados indícios de execução do objeto e/ou de desembolso de recursos públicos, senão vejamos:

(...) é possível aferir no subitem 7.6 do Contrato n. 09/2015, fl. 124 do Processo Piloto, que o pagamento da prestação de serviço em exame seria contabilizado na unidade 02011001 (Secretaria Municipal de Obras), função 26 (Transporte), subfunção 782 (Transporte Rodoviário), programa 0039 (Obras e Serviços de Infraestrutura), ação 1082 (Construção e Melhoramento das Estradas Rurais) e, na natureza da despesa 4.4.90.51.01 (Obras e Instalações).

Pois bem, no banco de dados disponível nesta Corte de Contas (SICOM CONSULTA/2015) foi possível extrair que não foram empenhadas e pagas despesas vinculadas à referida dotação orçamentária, conforme pode ser observado às fls. 10 a 13 destes autos.

Porém, verifico que, *in casu*, não há configuração da perda de objeto da Denúncia nº 951.368 por conta da rescisão aventada.

Isso porque, quando a denúncia foi protocolizada nesta Corte, em 04/03/15, o procedimento licitatório já havia sido homologado (fl. 230), o objeto adjudicado à empresa vencedora (fl. 237) e o instrumento contratual assinado, vindo este a ser rescindido oito meses depois do início da ação de controle, após, inclusive, a apresentação de defesa pelos responsáveis.

Tais circunstâncias demonstram a efetividade da mencionada ação de controle, permitindo a inferência de que, provavelmente, fora ela a causa justificadora da rescisão do contrato pela Administração.

Nessa perspectiva, coaduno com a manifestação do MPC no sentido de que “a anulação ou a revogação de procedimentos licitatórios [e/ou, como no caso, a rescisão contratual] impugnados nesta Corte de Contas tem se revelado valioso subterfúgio para os jurisdicionados, os quais vêm cada vez mais adotando essa medida para se furtarem à atividade de controle externo”, motivo pelo qual se mostra prudente que o Tribunal “adote um posicionamento mais firme no sentido de coibir essa prática”.

Outrossim, como bem pontuado pelo *Parquet*, o interesse de agir deste Tribunal, ao proceder a fiscalização sobre um procedimento licitatório, não se confunde com o fato de ocorrer ou não a contratação que a Administração pretendia realizar, visto que se busca, “com o exercício da atividade de controle, não apenas a declaração de nulidade de atos ilegais, ilegítimos, antieconômicos e/ou desarrazoados (...), mas também e, porque não, principalmente, que os agentes públicos não reincidam nessa conduta ilegal”.

Frise-se que a competência atribuída aos Tribunais de Contas pelo art. 76, XIV, da Constituição do Estado de Minas Gerais, bem como pelo art. 3º, XVI, da Lei Complementar nº 102/08 é ampla, incluindo-se a análise das fases interna e externa da licitação (não se limitando ao exame prévio à realização do certame), devendo o processo de controle perdurar, após a finalização do procedimento licitatório, pelo período necessário à apuração de eventuais irregularidades passíveis de aplicação de multa, nos termos do art. 85, II, da referida Lei Orgânica³.

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

² Ressalte-se que, em que pese haja menção, na Cláusula 1ª da rescisão (fl. 05), ao Ofício nº 331/SMO, este não fora acostado aos autos, não, havendo, portanto, comprovação de que o ato foi devidamente motivado pela Secretaria Municipal de Obras.

³ Processo nº 969.131, Primeira Câmara, Data da sessão 05/09/17, Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho.

Portanto, independentemente de o contrato não ter produzido efeitos, entendo que não há que se falar, pois, na perda de objeto do controle, sobretudo em virtude de o procedimento ter cumprido toda sua marcha processual, já tendo o Tribunal, até mesmo, se pronunciado de forma meritória no acórdão recorrido.

Evidentemente, isso não significa que o Tribunal não deva avaliar a referida rescisão sob a ótica da responsabilização, uma vez que a ação do gestor em prol do exercício da autotutela é relevante para a caracterização da responsabilidade, podendo excluí-la, constituir-se em atenuante à conduta apurada ou, ainda, produzir impacto sobre a lesividade do ato.

Somado a esse contexto, é preciso analisar, no grau recursal, se as sanções aplicadas, atinentes à (i) exigência de localização da usina de asfalto a uma distância máxima de 60 km da municipalidade, à (ii) ausência de Projeto Básico e à (iii) publicidade restrita do edital e limitação do número de atestados comprobatórios de qualificação técnica, observaram os preceitos contidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

A responsabilização do agente público deve observar o disposto no art. 28 da sobredita lei, o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposos (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro ao de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho⁴ “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Pode-se concluir, portanto, que o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

No presente caso, observa-se que o Senhor Damón Lázaro de Sena, embora fosse o prefeito municipal de Itabira à época dos fatos, não teve nenhuma participação no procedimento licitatório em questão, tampouco na formação dos atos reputados irregulares, uma vez que os documentos a seguir elencados foram assinados, respectivamente, por:

- a) solicitação da contratação (fls. 670/672 dos autos em apenso): assinada pelo secretário municipal de Obras, Senhor Sebastião Lourenço Ayres;
- b) autorização para publicação do edital (fls. 450/451 dos autos em apenso): assinada pelo superintendente de contratos, Senhor Nilo Grisólia Rosa;
- c) termos de homologação (fl. 230 dos autos em apenso) e de adjudicação (fl. 237 dos autos em apenso): assinados pelo secretário municipal de Administração, Senhor Marco Antônio Sampaio;
- d) edital de licitação (fls. 371/446 dos autos em apenso): assinado pelos membros da Comissão Permanente de Licitação, Senhores Nilo Grisólia Rosa, Robinson Mendes Félix e Job Martins da Costa;

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

- e) Contrato PMI/SMA/SUCON nº 09/2015 (fls. 119/129 dos autos em apenso): assinado tanto pelo secretário municipal de Obras, Senhor Sebastião Lourenço Ayres, quanto pelo secretário municipal de Administração, Senhor Marco Antônio Sampaio⁵.

Assim, desconstituindo a premissa de que o agente pode ser responsabilizado apenas em razão de ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública, entendo que não houve caracterização de dolo ou de erro grosseiro por parte do ex-prefeito, notadamente considerando que as irregularidades apontadas no acórdão recorrido não derivaram de atos por ele praticados.

Por outro lado, não há que se falar no afastamento da responsabilidade dos Senhores Nilo Grisólia Rosa, Robinson Mendes Félix e Job Martins da Costa, membros da CPL e subscritores do edital.

Especificamente no tocante ao Senhor Nilo Grisólia Rosa, ora recorrente, é possível observar que este não apenas subscreveu o instrumento editalício, como também autorizou, enquanto superintendente de contratos, a publicação deste (fls. 450/451 dos autos em apenso).

Conforme disposto no art. 6º, XVI, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece as funções das comissões licitantes, estas são criadas pela Administração “com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes”.

Ressalte-se, entretanto, que, no âmbito desta Corte, o Tribunal Pleno já decidiu que as atribuições de uma comissão de licitação não se restringem àquelas previstas no conceito estipulado no dispositivo retro, sendo sua função primordial “zelar pelo adequado cumprimento das regras internas e externas ao certame, mantendo-lhe sempre conectado com o princípio da legalidade estrita”⁶.

Por isso, tendo sido a comissão de licitação designada para garantir que o procedimento licitatório transcorresse de forma regular, isto é, dentro dos parâmetros legais, os integrantes desta são, na qualidade de signatários do ato convocatório, responsáveis pelo seu conteúdo, bem como pela ausência de qualquer documento que dele seja parte integrante, tal como o Projeto Básico.

Ainda que não tenham agido com dolo, os membros da CPL não se ativeram às exigências previstas na legislação de regência, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave.

Desse modo, as falhas apuradas, no contexto dos autos, configuram, a meu ver, erro grosseiro, autorizando, nos termos do art. 28 da LINDB, a manutenção das multas impostas ao recorrente e aos demais membros da Comissão Permanente de Licitação.

Por fim, cumpre ressaltar que, levando-se em conta o fato de o Contrato nº 09/2015 ter sido rescindido antes que chegasse a produzir efeitos, isto é, antes do início da execução do objeto e/ou de qualquer desembolso de recursos públicos por parte da Administração, resta prejudicada a determinação de realização de inspeção extraordinária, na Prefeitura Municipal de Itabira, em decorrência dos indícios de superfaturamento decorrente de sobrepreço na contratação.

⁵ Ressalte-se que os Senhores Sebastião Lourenço Ayres e Marco Antônio Sampaio, respectivamente, secretário municipal de Obras e secretário municipal de Administração de Itabira à época dos fatos, não foram incluídos no polo passivo da Denúncia nº 951.368.

⁶ Processo nº 997.794, Tribunal Pleno, Data da sessão 12/12/18, Rel. Cons. José Alves Viana.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Senhor Nilo Grisólia Rosa, mas, com fundamento no princípio da verdade material, reformo os itens II, subitem 1, e III do acórdão proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal, em 10/03/20, nos autos da Denúncia nº 951.368, para cancelar as multas aplicadas ao Senhor Damón Lázaro de Sena, então prefeito municipal, tendo em vista a ausência de participação na formação das irregularidades e a inexistência de dolo ou erro grosseiro em sua conduta, bem como, em virtude da rescisão do Contrato PMI/SMA/SUCON nº 09/2015 antes do início de sua execução, revogar a determinação de realização de inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira.

Mantenho, contudo, os demais termos da decisão recorrida.

Intimem-se o recorrente e demais responsáveis acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Sr. Presidente,

Na esteira do voto do Relator, entendo que não podem prosperar as razões recursais relativas à perda de objeto da denúncia versada nos autos do processo principal, porquanto foi devidamente comprovada a homologação da Concorrência Pública nº 017/2014 pelo gestor responsável, o que consolida o exaurimento de todas as fases e atos administrativos que integraram o Processo Licitatório nº 365/2014.

Para fixação de responsabilidade, porém, não se pode deixar de considerar, pelo que se depreende dos autos, que houve a rescisão do contrato administrativo oriundo do certame licitatório fiscalizado pelo Tribunal, antes mesmo da expedição da ordem de serviço e da realização de qualquer pagamento à contratada.

A propósito, isso ressaí da fundamentação do voto do Relator. Confira-se, a esse respeito, a seguinte passagem:

Compulsando os autos, observa-se que, em decorrência do Processo Licitatório nº 365/2014, Concorrência Pública nº 017/2014, foi celebrado, em 11/02/15, entre o Município de Itabira e a Construtora Vale Verde Ltda., o Contrato PMI/SMA/SUCON nº 09/2015 (fls. 119/129 dos autos em apenso) para prestação de serviços de engenharia.

Contudo, de acordo com a documentação anexada pelo recorrente (fls. 04v/05), em 06/11/15, o sobredito instrumento contratual fora rescindido, com amparo no art. 79, II, §1º, da Lei nº 8.666/931, por solicitação da Secretaria Municipal de Obras 2.

Com efeito, segundo informações extraídas do relatório técnico, em que pese não tenha sido juntada aos autos a comprovação da publicação do referido distrato, não foram apurados indícios de execução do objeto e/ou de desembolso de recursos públicos, senão vejamos:

(...) é possível aferir no subitem 7.6 do Contrato n. 09/2015, fl. 124 do Processo Piloto, que o pagamento da prestação de serviço em exame seria contabilizado na unidade 02011001 (Secretaria Municipal de Obras), função 26 (Transporte), subfunção 782 (Transporte

Rodoviário), programa 0039 (Obras e Serviços de Infraestrutura), ação 1082 (Construção e Melhoramento das Estradas Rurais) e, na natureza da despesa 4.4.90.51.01 (Obras e Instalações).

Pois bem, no banco de dados disponível nesta Corte de Contas (SICOM CONSULTA/2015) foi possível extrair que não foram empenhadas e pagas despesas vinculadas à referida dotação orçamentária, conforme pode ser observado às fls. 10 a 13 destes autos.

No julgamento de casos análogos, a exemplo das Denúncias 1.092.473 (sessão de 11/5/2021, da Primeira Câmara), 1.007.844 (sessão de 4/6/2020, da Segunda Câmara) e 1.047.988 (sessão de 12/12/2019, da Segunda Câmara), proferi voto pelo arquivamento dos autos, por entender despiciendo o prosseguimento das respectivas ações de fiscalização, diante da comprovação da inexecução contratual e, por conseguinte, da inexistência de dispêndio de recursos públicos, no que fui acompanhado pelos meus pares.

Consigno, ainda, que, no julgamento das Denúncias 886.045, 980.511, 986.700, 1.012.289 e 986.682, sob relatoria dos Conselheiros Wanderley Ávila, Mauri Torres, Wanderley Ávila, Sebastião Helvecio e do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, respectivamente, este Tribunal, diante da comprovação da inexecução dos contratos administrativos originários dos processos licitatórios submetidos ao controle externo e, por conseguinte, de não ter havido dispêndio de recursos financeiros, manifestou-se pela extinção dos feitos, sem imputação de sanção aos agentes públicos responsáveis pelos correspondentes certames.

Nessas circunstâncias, comprovada a rescisão do Contrato PMI/SMA/SUCON nº 09/2015, antes mesmo do início da execução contratual, e constatada a inexistência de dispêndio de recursos públicos decorrentes da contratação, para manter coerência com as citadas decisões deste Tribunal em casos análogos, em nome da segurança jurídica, entendo que as multas cominadas ao ora recorrente, Sr. Nilo Grisólia Rosa, no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), devem ser desconstituídas.

Por essas razões, inaugurando divergência, dou provimento ao recurso ordinário para, reformando a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 10/3/2020, nos autos da Denúncia nº 951.368, desconstituir as multas cominadas ao Sr. Nilo Grisólia Rosa, ora recorrente, no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Outrossim, aplicando ao caso o efeito expansivo subjetivo do recurso, desconstituo também as multas individuais, no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), cominadas aos Srs. Damón Lázaro de Sena, ex-Prefeito do Município de Itabira, Robinson Mendes Félix e Job Martins da Costa, então membros da Comissão Permanente de Licitação.

Acompanhando o Relator, entendo que não deve ser realizada inspeção extraordinária na Prefeitura do Município de Itabira, para os fins propostos no acórdão recorrido.

Intime-se por publicação no Diário Oficial de Contas e pela via postal.

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes e, ao final, arquivem-se os autos.

É como voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vista, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

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

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 15/12/2021

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso ordinário interposto por Nilo Grisólia Rosa em face da decisão prolatada pela Primeira Câmara, na sessão do dia 10/03/2020, nos autos da Denúncia n.º 951.368, cujo acórdão foi exarado nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedente a Denúncia, em consonância com o órgão técnico do TCEMG, tendo em vista a ocorrência de irregularidades na concorrência pública n. 17/2014 relativas à:

- 1) exigência de localização prévia de usina asfáltica;
- 2) ausência de projeto básico;
- 3) publicidade restrita do edital licitatório;
- 4) limitação do número de atestados comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, com fundamento nos arts. 3º, 7º, 21, II e 30, § 6º, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 8º, §§ 2º e 3º da Lei n. 12.527/2011;

II) aplicar multa individual aos responsáveis, nos termos da fundamentação, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008:

1) ao Sr. Damon Lázaro de Sena, Prefeito Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

2) ao Sr. Nilo Grisólia Rosa, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

3) ao Sr. Robinson Mendes Félix, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

4) ao Sr. Job Martins da Costa, membro da comissão permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Itabira à época, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

III) determinar a realização de inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira para análise do dano ao erário decorrente da contratação de empresa para a pavimentação do distrito de Ipoema, lote 1 da concorrência pública n. 17/2014, diante dos indícios de superfaturamento decorrente de sobrepreço;

IV) recomendar ao atual Prefeito Municipal de Itabira que não limite, nos ulteriores processos licitatórios, o número de atestados comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, com fundamento no disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993;

V) determinar o arquivamento dos autos, nos termos regimentais, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis.

Inconformado, o recorrente, em suas razões recursais, fls. 01 a 02, alega perda do objeto da denúncia em razão de posterior rescisão do contrato n. 09/2015 decorrente da licitação da concorrência pública n. 17/2014, na qual ocorreram as irregularidades que resultaram nas multas no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ele impostas. Como consequência da alegada perda de objeto, requer a extinção do processo sem julgamento de mérito, o arquivamento dos autos e a revogação das multas.

Em sessão plenária do dia 15/09/2021, o relator, conselheiro Cláudio Couto Terrão, fls. 30 a 33, negou provimento ao recurso e manteve as multas aplicadas ao recorrente, entendendo que a rescisão do contrato n. 09/2015 não configuraria a perda do objeto da Denúncia n. 951.368, *“porque, quando a denúncia foi protocolizada nesta Corte, em 04/03/15, o procedimento licitatório já havia sido homologado (fl. 230), o objeto adjudicado à empresa vencedora (fl. 237) e o instrumento contratual assinado, vindo este a ser rescindido oito meses depois do início da ação de controle, após, inclusive, a apresentação de defesa pelos responsáveis”*.

Frisou que *“a competência atribuída aos Tribunais de Contas pelo art. 76, XIV, da Constituição do Estado de Minas Gerais, bem como pelo art. 3º, XVI, da Lei Complementar nº 102/08 é ampla, incluindo-se a análise das fases interna e externa da licitação, devendo o processo de controle perdurar, após a finalização do procedimento licitatório, pelo período necessário à apuração de eventuais irregularidades passíveis de multa, nos termos do art. 85, II, da referida Lei Orgânica”*.

Em uma análise da responsabilidade sob a ótica da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ponderou, quanto à conduta dos membros da comissão de licitação, incluindo o recorrente, que, *“ainda que não tenham agido com dolo, os membros da CPL não se ativeram às exigências previstas na legislação de regência, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave”*, configurando o erro grosseiro previsto no art. 28 da LINDB como requisito para a responsabilização do agente público e autorizando a manutenção das multas aplicadas.

O relator, aplicando efeito expansivo ao recurso, afastou as multas impostas ao ex-prefeito, Sr. Damón Lázaro de Serra, por não ter praticado nenhum ato no bojo do processo licitatório objeto da denúncia, não havendo que se falar em dolo ou erro grosseiro de sua parte.

Por fim, julgou prejudicada a determinação constante do item III do acórdão recorrido, referente à inspeção extraordinária na Prefeitura Municipal de Itabira, visando apurar eventual dano ao erário decorrente de sobrepreço no lote 1 da Concorrência Pública n. 17/2014.

Acompanhando o relator, votou conselheiro José Alves Viana.

Em seguida, o conselheiro Gilberto Diniz, fls. 33 a 34, abriu divergência, dando provimento ao recurso, para desconstituir as multas impostas ao recorrente e, aplicando o efeito expansivo ao recurso, para desconstituir, também, as multas impostas aos demais responsáveis.

Como fundamento de sua decisão, citou casos análogos⁷ em que, na condição de relator, votou pelo arquivamento dos autos *“por entender despidendo o prosseguimento das respectivas ações de fiscalização, diante da comprovação da inexecução contratual e, por conseguinte, da inexistência de dispêndio de recursos públicos”*, tendo sido acompanhado pelos seus pares.

Citou, ainda, precedentes de outras relatorias:

⁷ Denúncia 1.092.473 (sessão de 11/05/2021 da Primeira Câmara); Denúncia 1.007.844 (sessão de 04/06/2020 da Segunda Câmara) e Denúncia 1.047.988 (sessão de 12/12/2019, da Segunda Câmara).

Consigno, ainda, que, no julgamento das Denúncias 886.045, 980.511, 986.700, 1.012.289 e 986.682, sob relatoria dos Conselheiros Wanderley Ávila, Mauri Torres, Wanderley Ávila, Sebastião Helvecio e do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, respectivamente, este Tribunal, diante da comprovação da inexecução dos contratos administrativos originários dos processos licitatórios submetidos ao controle externo e, por conseguinte, de não ter havido dispêndio de recursos financeiros, manifestou-se pela extinção dos feitos, sem imputação de sanção aos agentes públicos responsáveis pelos correspondentes certames.

Assim, diante do caso sob análise, no qual se comprovou a rescisão contratual antes do início de sua execução, sem que tivesse havido qualquer dispêndio de recursos públicos, entendeu, por uma questão de coerência com as citadas decisões deste Tribunal e em respeito à segurança jurídica, que as multas deveriam ser desconstituídas.

No que se refere ao afastamento da responsabilidade do ex-prefeito e à determinação de realização de inspeção extraordinária, acompanhou o relator.

Após o voto do conselheiro Gilberto Diniz pedi vista dos autos, que retorno neste momento.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Verificando os precedentes citados pelo conselheiro Gilberto Diniz adiro à divergência por ele inaugurada.

Em que pese, a meu ver, existir uma pequena distinção entre o caso sob exame e as denúncias de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz referenciadas em seu voto divergente - denúncia 1.092.473, na qual tive a oportunidade de acompanhar o relator e denúncias 1.007.844 e 1.947.988 - na medida em que houve, naqueles casos, a anulação dos certames após a assinatura dos respectivos contratos além de se ter verificado que estes não chegaram a ser executados, não tendo havido qualquer dispêndio financeiro, no que se refere às demais denúncias citadas, há perfeita similaridade com a hipótese destes autos, tratando de contratos que foram assinados e rescindidos antes de gerarem efeitos, vejamos:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO

Rescindido o contrato sem nenhum pagamento ser realizado à contratada, fica caracterizada a perda do objeto a ser tutelado por esta Corte de Contas. Assim, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, consoante o disposto no art. 485, inciso IV, do CPC, aqui aplicado supletivamente nos termos do art. 379 do RITCEMG, e consequente arquivamento dos autos, conforme previsão contida no art. 176, III, do RITCEMG. (Denúncia n. 886.045, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Segunda Câmara, sessão de 25/09/2017)

DENÚNCIA. CAIXA ESCOLAR. LICITAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. FALTA DE ESTIPÊNDIO DE DINHEIRO PÚBLICO. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. Constatada a rescisão do contrato, objeto da denúncia, sem nenhum pagamento realizado à contratada, fica caracterizada a perda do objeto.
2. Não preenchidos os requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, declara-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, conforme estabelece o inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil e o inciso III do art. 176

do Regimento Interno deste Tribunal. (Denúncia n. 980.511, Rel. Cons. Mauri Torres, Primeira Câmara, sessão de 25/09/2018)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. RESCISÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

Rescindido contrato oriundo de procedimento licitatório e ausente qualquer prejuízo para a Administração, opera-se a perda superveniente do objeto da Denúncia e impõe-se a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente, como prevê o art. 379 da Resolução n. 12/2008, com o consequente arquivamento dos autos, conforme o disposto no inciso III do art. 176 do Regimento Interno. (Denúncia n. 986.700, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Segunda Câmara, sessão de 25/02/2021)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. Constatada a rescisão do contrato, objeto da denúncia, sem nenhum pagamento realizado à contratada, fica caracterizada a perda do objeto.
2. Não preenchidos os requisitos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, em observância ao disposto no art. 71, §3º da Lei Orgânica desta Corte de Contas Mineira, declara-se a extinção do processo sem resolução de mérito. (Denúncia n. 1.012.289, Rel. Cons. Sebastião Helvecio, Primeira Câmara, sessão de 15/05/2018)

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA EM CBUQ. IRREGULARIDADES FORMAIS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NÃO EXECUÇÃO DO CONTRATO. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

À luz do entendimento consolidado desta Corte de Contas, a não execução do contrato ou a sua rescisão provocam a perda do objeto do processo de controle, impondo a sua extinção, sem julgamento de mérito, com o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica, c/c art. 176, III, do Regimento Interno. (Denúncia n. 986.682, Rel. Cons. Subs. Telmo Passareli, Segunda Câmara, sessão de 05/08/2021)

Ressalto que, dentre estas denúncias, manifestei-me, na de n. 980.511, a favor da tese, acompanhando o relator.

Registro, ainda, que a citada Denúncia n. 989.682, além da similaridade com o caso ora sob análise, guarda estreita similaridade, inclusive, quanto ao objeto da licitação.

Ainda, demonstrando a linha de entendimento que vem sendo amplamente adotada por esta Corte, na Denúncia n. 977.520, de relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho, também se reconheceu a perda de objeto em razão de distrato de ata de registro de preços:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. DISTRATO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. EQUIVALÊNCIA A REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.

O distrato da ata de registro de preços, em decorrência de fato superveniente, por ato unilateral da Administração Pública, equivale a anulação ou revogação da licitação.

A jurisprudência deste Tribunal de Contas é pacífica no sentido de que a superveniente anulação ou revogação do certame resulta na perda de objeto da denúncia ou representação que verse sobre o procedimento licitatório e a consequente extinção da denúncia, sem resolução de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 67 da Lei Complementar n.º 102/08 e do art. 176, III, do Regimento Interno, c/c o inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária. (Denúncia n. 977.520, Rel. Cons. Subs. Hamilton Coelho, Primeira Câmara, sessão de 13/12/2016)

Assim, pelos mesmos motivos apresentados pelo conselheiro Gilberto Diniz, relativos à coerência e à segurança jurídica e, acrescento, ao tratamento isonômico entre os jurisdicionados, acompanho a divergência no tocante à desconstituição das multas aplicadas e à aplicação de efeito expansivo ao recurso para atingir os demais responsáveis; e o relator, quanto ao afastamento da responsabilidade do prefeito por ausência de participação nos atos considerados irregulares e à prejudicialidade da determinação de realização de inspeção extraordinária.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acompanho a divergência no tocante à desconstituição das multas aplicadas e à aplicação de efeito expansivo ao recurso para atingir os demais responsáveis; acompanho o relator, quanto ao afastamento da responsabilidade do prefeito por ausência de participação nos atos considerados irregulares e à prejudicialidade da determinação de realização de inspeção extraordinária.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo com o Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Não tem o voto do Conselheiro Gilberto Diniz?

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Já votei.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

O voto divergente é do Gilberto?

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

O voto divergente é do Conselheiro Gilberto Diniz.

Para ter condição de proclamar o resultado, nós temos três tipos de votos: o voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão e do Conselheiro José Alves Viana, o voto do Conselheiro Gilberto Diniz e do Conselheiro Wanderley Ávila e, do outro lado, temos o voto do

Conselheiro Durval Ângelo e do Conselheiro Adonias Monteiro. Então nós temos dois votos em três situações.

Eu vou votar acompanhando o voto do Conselheiro Gilberto Diniz.

FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ, VENCIDOS OS CONSELHEIROS CLÁUDIO COUTO TERRÃO E JOSÉ ALVES VIANA E VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS DURVAL ÂNGELO E ADONIAS MONTEIRO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

* * * * *

sb/rp/fg/kl

