

Processo: 1092478
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Marco Leandro Almeida Arantes (Prefeito)
Órgão: Prefeitura Municipal de Cássia
Processo referente: 1066862, Denúncia
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

TRIBUNAL PLENO – 16/3/2022

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. MÉRITO. IRREGULARIDADES APURADAS NA REVOGAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E POSTERIOR REALIZAÇÃO DE CONVÊNIO OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE FORMA INDIRETA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20 E 24 DA LINDB. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. MULTA MANTIDA.

Entende-se por válida e não atentatória aos ditames dos arts. 20 e 24 da LINDB a decisão que apurou a ocorrência de grave ilegalidade na revogação de procedimento licitatório e posterior utilização indevida da figura do convênio objetivando contratação indireta e irregular de empresas.

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, do presente recurso, por estarem preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade;
- II) negar provimento ao recurso, no mérito, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida;
- III) determinar a intimação do recorrente e dos recorridos;
- IV) determinar, cumpridos os procedimentos regimentais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de março de 2022.

MAURI TORRES
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado digitalmente)

TRIBUNAL PLENO – 16/3/2022

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Marco Leandro Almeida Arantes, Prefeito Municipal de Cássia, às fls. 2 a 5, em face da decisão proferida pela 1ª Câmara deste Tribunal, em sessão do dia 3/3/2020, nos autos do processo principal de n. 1066862 (acórdão de fls. 142 a 145-v).

Acordaram os Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em sessão do dia 3/3/2020, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar procedente a denúncia, no mérito, pela irregularidade na revogação do Processo Licitatório n. 205/2017, Pregão Presencial n. 036/2017, tendo em vista que a revogação do certame se deu pela falta de planejamento e não por fato superveniente como previsto no art. 49, *caput*, da Lei n. 8.666/93, eis que os preços pesquisados e orçados compuseram o Termo de Referência, Anexo I do edital, e, ainda, pela irregularidade na contratação direta via convênio da Associação Cassiense de Educação e Cultura – ACEC para a realização do mesmo objeto do pregão revogado, por inexistência de permissivo legal que a autorizasse, em detrimento da realização procedimento licitatório, como é exigido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;
- II) aplicar multa ao Sr. Marco Leandro Almeida Arantes, Prefeito Municipal de Cássia, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada irregularidade, por ofensa à previsão contida no art. 49, *caput*, da Lei n. 8.666/93 e ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, respectivamente;
- III) determinar ao gestor a adoção das medidas necessárias para a não reincidência das irregularidades verificadas;
- IV) determinar a intimação do responsável do inteiro teor desta decisão por via postal, bem como o Ministério Público junto ao Tribunal, nos termos regimentais;
- V) determinar, cumpridas as determinações constantes no dispositivo desta decisão e as disposições regimentais pertinentes, a extinção do processo, com o arquivamento dos autos, conforme disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

O recorrente alegou, em síntese, que a decisão do Tribunal infringiu o disposto nos artigos 20 e 24 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4657, de 4/9/1942).

Aduziu ainda que as multas foram aplicadas por falhas de natureza meramente formal, com absoluta ausência de má-fé do gestor, que prejuízo algum causou ao erário.

Mediante o despacho de fl. 9 (peça n. 2), recebi o apelo, uma vez que próprio, tempestivo e formulado por parte legítima, e o encaminhei à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise das razões recursais.

Em atendimento ao despacho, foi elaborado o relatório de fls. 10-12 (peça n. 3), tendo a Unidade Técnica competente chegado à conclusão de que se consideram improcedentes as razões apresentadas pelo recorrente, podendo a decisão da 1ª Câmara em Sessão do dia 3/3/2020 ser mantida na íntegra.

Em seguida, o Ministério Público de Contas junto a este Tribunal emitiu parecer conclusivo, peça n. 7, opinando pelo não provimento do presente recurso ordinário e, conseqüentemente, pela manutenção integral da decisão recorrida, prolatada nos autos da Denúncia n. 1.066.862.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Admissibilidade do recurso

De início, por restarem preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do presente recurso, ratificando meu juízo de admissibilidade realizado anteriormente à peça n. 2.

II.2 Mérito recursal

O Recorrente, em linhas gerais, manifestou-se contra a aplicação de multa de acordo com os seguintes argumentos:

- a) A decisão recorrida apresenta uma infringência ao disposto nos artigos 20 e 24 da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4657, de 4/9/1942);
- b) A doutrina e a jurisprudência não consideram irregulares os vícios e erros meramente formais que não trazem prejuízo ao erário;
- c) As ilegalidades podem ser elididas, uma vez que constatada a economia gerada para o patrimônio público;

Para avaliar tais alegações, faz-se necessário verificar o disposto nos arts. 20 e 24 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), *verbis*:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

[...]

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.”

Ademais, é pertinente considerar o disposto no Decreto n. 9830/2019, que regulamentou o art. 20 da LINDB, segundo o qual:

“Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade. ”

[...]

“Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.

§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.”

Da leitura dos arts. 3º e 5º do Decreto n. 9830/2019, que regulamenta o art. 20 da LINDB, verifica-se que o dispositivo tem por finalidade reforçar a ideia de responsabilidade decisória estatal diante da incidência de normas jurídicas indeterminadas, as quais sabidamente admitem diversas hipóteses interpretativas e, portanto, mais de uma solução.

O objetivo contido na regulamentação é garantir que não ocorram motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou que citem, de maneira genérica, princípios jurídicos sem qualquer lastro ou sem análise prévia de fatos e de impactos. Essa disposição legal obriga o julgador a avaliar, na motivação, baseado em elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão.

Isso porque, quem decide não pode ser voluntarista, usar meras intuições, improvisar ou se limitar a invocar fórmulas gerais como 'interesse público', 'princípio da moralidade' e outras. É necessário, com base em dados trazidos ao processo decisório, analisar problemas, opções e consequências reais, já que as decisões estatais de qualquer natureza produzem efeitos práticos no mundo e não apenas no plano das ideias.

O agente público, ao tomar decisões, deve se valer de entendimentos já sedimentados no âmbito do órgão a que está vinculado ou que representa. Também deve levar em consideração o que os órgãos de controle, seja o Tribunal de Contas, o Ministério Público ou o Poder Judiciário vem decidindo sobre determinado assunto.

Ocorre que, com o passar dos anos e com as diversas nuances que são apresentadas aos órgãos de controle na avaliação da conduta dos gestores, inúmeras situações podem vir a ser melhor entendidas e até mesmo levar a reforçar uma tese vigente ou redundar em sua modificação.

Esse amadurecimento é salutar e faz parte do processo de avaliação da gestão pública.

É por esta razão que o art. 24 da LINDB, assegura ao gestor que o ato por ele praticado deverá ser analisado conforme as orientações gerais da época e as situações por elas regidas deverão ser declaradas válidas, mesmo que apresentem vícios.

Ocorre que o parágrafo único do art. 24 da LINDB procura conceituar o que seriam “orientações gerais”. No entanto, esse conceito é muito vago e usa expressões abstratas e genéricas. Uma interpretação rápida poderia levar a entender que a norma fortalece a ideia de irretroatividade

do direito em prejuízo de situações jurídicas perfeitas, constituídas de boa-fé, em coerência com o ordenamento à época vigente.

Mas a pretensão legal é garantir a segurança no longo prazo, de modo que situações jurídicas sejam plenamente constituídas à luz de um entendimento geral válido. Para isso, estabelece que eventual revisão da validade de ato administrativo deve considerar o entendimento consolidado à época de sua produção. O dispositivo busca dar amparo legal à racionalidade que deve estar presente em procedimentos de revisão de ato administrativo: a invalidação do ato por mudança de orientação não torna ilegal a situação constituída na vigência da orientação.

A esse respeito, vale a pena destacar alguns aspectos da revogação do Pregão Presencial n. 36/2017 praticado pelo recorrente e fundado em suposto interesse público, mas sem a existência de fato superveniente. Também necessária a avaliação do ato de repasse praticado pelo recorrente, via convênio à ACEC, para contratação direta da prestação dos serviços objeto do mesmo pregão.

Como ficou comprovado na decisão ora recorrida, isso ocorreu em detrimento da realização do devido procedimento licitatório. As irregularidades praticadas pelo recorrente não podem ser consideradas simples falhas formais, uma vez que contrariaram a Lei n. 8666/93 e a Constituição da República de 1988.

Vale lembrar que de acordo com o art. 49 da Lei nº 8.666/93, a licitação somente poderá ser revogada por razões de interesse público quando ocorrer fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Art.49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Compulsando os autos, verifica-se que a justificativa utilizada pelo Prefeito de Cássia para a revogação por interesse público do certame foi a de que os preços praticados pelos licitantes vencedores estavam bem acima das cotações de mercado. Entretanto, a justificativa apresentada pelo recorrente não procede porque os preços ofertados pelos licitantes vencedores (R. de S. Alves - ME e Luiz Antônio Peixoto Franca – EPP) **foram inferiores** aos preços esperados pela administração, conforme Anexo 1 – Termo de Referência, à fl. 21.

Assim, tendo em vista que não ocorreu fato superveniente, comprovado nos autos, para justificar a revogação do certame, o Acórdão recorrido entendeu como irregular a conduta e decidiu pela aplicação de multa ao gestor em relação à contratação direta via convênio da Associação Cassiense de Educação e Cultura–ACEC para a realização do evento objeto do Pregão Presencial n. 36/2017 (Locação de Tendões, Barracas, Banheiros Químicos, Som/Iluminação e Palco para as Comemorações do 127º Aniversário de Emancipação Político-Administrativa do Município de Cássia/MG)

Outro ponto levantado é que, depois da revogação do certame, a Administração municipal alegou a falta de tempo hábil para a realização de nova licitação e optou por repassar dinheiro (R\$47.000,00) via convênio à ACEC para que ela realizasse o mesmo evento objeto do Pregão Presencial nº 036/2017 (Locação de Tendões, Barracas, Banheiros Químicos, Som/Iluminação e Palco para as Comemorações do 127º Aniversário de Emancipação Político-Administrativa do Município de Cássia/MG).

Fato esse reconhecido e reiteradamente afirmado pelo recorrente em sua defesa à fl. 111 (peça n. 15 da denúncia n. 1066862), *verbis*:

O processo licitatório ocorreu no dia 3 de maio e a revogação dia 4. No caso de nova licitação a abertura do processo iria ocorrer no dia 17/5. Não havia tempo hábil para realização de novo processo licitatório pois as tendas e palcos deveriam ser montados dia 16/5, assim foram tentadas novas alternativas para não comprometer as festividades.

Somente por tais previsões de impugnações e recursos, denota-se a alta de tempo para simplesmente renovar-se a licitação.

A empresa André Almeida de Oliveira não tinha interesse em contratar com a Prefeitura, tanto que nem participou do processo licitatório, mas se dispôs a prestar serviços a ACEC.

Da leitura do trecho da defesa apresentada e subscrita pelo próprio recorrente se constata a intenção manifesta de contratar empresa não participante da licitação.

O convênio de cooperação financeira firmado entre o Município de Cássia e a ACEC – Associação Cassiense de Educação e Cultura foi celebrado apenas para conferir ar de legalidade na contratação de interposta empresa, conforme se verifica às fls. 126-126v.

Já quanto a alegação de uma suposta eliminação da ilegalidade pela ausência de prejuízo ao erário, a Primeira Câmara entendeu que a contratação dita emergencial via Convênio com a ACEC, foi causada pela desídia administrativa. O Acórdão recorrido, inclusive, cita duas decisões no mesmo sentido da Segunda Câmara do TCU, Decisão n. 300/95 e Acórdão n. 771/05, que tratam da dispensa prevista no art. 24, inciso IV da Lei n. 8.666/93, discorrendo que a “falta de planejamento do administrador não é capaz de justificar a contratação emergencial”. Por fim aponta que: “não pode o administrador incorrer em duplo erro: além de não planejar as suas atividades, permitir que a sua desídia cause maiores prejuízos à Administração e/ou a terceiros”.

O convênio, reitera-se, foi firmado com o único objetivo de não se realizar a licitação, numa tentativa ilegal de contratar terceiros (*in casu*, a empresa Lima Transportes, no valor de R\$ 10.000,00 e a empresa André Almeida de Oliveira – ME, no valor de R\$ 36.930,00) através da Associação Cassiense de Educação e Cultura.

Ou seja, foram constatados fortes os indícios de ilegalidade na revogação do certame, o que levou a Primeira Câmara, por unanimidade, a julgar procedente a Denúncia com a consequente aplicação de multa ao Sr. Marco Leandro Almeida Arantes, Prefeito Municipal de Cássia, nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada irregularidade, por ofensa à previsão contida no art. 49, *caput*, da Lei n. 8.666/93 e ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Diante do esposado, não vislumbrei a utilização de qualquer norma jurídica com alto grau de indeterminação e abstração na fundamentação, como alegado no presente Recurso Ordinário.

Ressalto que o recorrente não foi capaz de apresentar elementos suficientes para alterar a decisão combatida. Além disso, não há que se falar em mudança na orientação geral (jurisprudência) sobre a licitação ou a contratação pela via do convênio, objeto de análise dos presentes autos. Ante o exposto, mais uma vez, reitero que não entendo que a alegação seja merecedora de acolhimento.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Intimem-se o recorrente e os recorridos.

Cumpridos os procedimentos regimentais cabíveis, arquivem-se os autos.

* * * * *