

Processo: 1084257

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: Gilson Inácio de Araújo

Denunciada: Prefeitura Municipal de Santa Vitória

Responsáveis: Rafael Araújo Gomes, Wilian Santos Vasconcelos, Isper Salim Curi, Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva, Márcio Quirino de Souza

Procuradores: Anderson de Castro e Cordeiro, OAB/MG 145.820; Ângela Cristina Pupim Lima, OAB/MG 208.912; Angelina Silva de Oliveira, OAB/MG 160.956; Bruna Tamiris Freire da Silva Campos, OAB/MG 199.517; Daniel Ricardo Davi Sousa, OAB/MG 94.229; Daniely Souza Abreu, OAB/MG 191.368; Dione Aparecida Alves dos Santos Vieira, OAB/MG 214.290; Gabriela Resende Santos Souza, OAB/MG 169.526; Guilherme Stylianoudakis de Carvalho, OAB/MG 165.569; Gustavo Brito Rabelo, OAB/MG 204.336; Gustavo Fernandes Mota Borba, OAB/MG 190.137; Haiala Alberto Oliveira, OAB/MG 98.420; Igor Geraldo Magalhães Moreira, OAB/MG 186.420; Íris Cristina Fernandes Vieira, OAB/MG 140.037; Isabela Zanitti Teixeira Silva, OAB/MG 208.763; José Custódio de Moura Neto, OAB/MG 160.084; Laila Soares Reis, OAB/MG 93.429; Maria Eugênia Prudente Gonçalves, OAB/MG 145.626; Matheus Ribeiro Lopes, OAB/MG 202.504; Paula Fernandes Moreira, OAB/MG 154.392; Renata Soares Silva, OAB/MG 141.886; Roberta Catarina Giácomo, OAB/MG 120.513; Víctor Gomes Ribeiro, OAB/MG 164.557

MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS

PRIMEIRA CÂMARA – 29/10/2024

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LEILÃO. ALIENAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSIDERADOS INSERVÍVEIS. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PARECERISTA. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. REDUÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE ITENS DURANTE A SESSÃO. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE LANCES ATRAVÉS DO SÍTIO ELETRÔNICO DURANTE A SESSÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO DE LANCES *ONLINE* APÓS O ENCERRAMENTO DA SESSÃO. PROCEDÊNCIA. ART. 28 DA LINDB. DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Comprovado o nexo de causalidade entre possíveis irregularidades e a atuação dos agentes públicos, não há de se falar em reconhecimento da alegada ilegitimidade passiva.
2. Embora não exerça função administrativa, consistente no ordenamento, utilização, gerenciamento, arrecadação, guarda ou administração de bens, dinheiros ou valores públicos, o advogado ou assessor jurídico não está excluído do rol de agentes sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas e, vislumbrando-se nexo de causalidade entre a sua conduta e as irregularidades apontadas nos autos, deve-se rejeitar a preliminar de ilegitimidade

passiva arguida, uma vez que eventuais fundamentos de responsabilização serão analisados no mérito.

3. A responsabilidade solidária dos servidores pertencentes à comissão de licitação, nos termos do art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, admite sua integração ao polo passivo, notadamente em razão de sua participação dos procedimentos licitatórios em exame.
4. Os arts. 22, § 5º, e 53, § 1º, ambos da Lei n. 8.666/1993, preveem expressamente a necessidade de se observar o valor da avaliação dos bens a serem leiloados e alienados, sendo irregular o arremate desses por valores inferiores ao mínimo indicado na avaliação.
5. O recebimento de lances após o encerramento da sessão tem o potencial de frustrar o caráter competitivo da licitação, não sendo compatível com os princípios da igualdade e da impessoalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, da Nota de Transcrição e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas pelos Srs. Márcio Quirino de Souza, Willian Santos Vasconcelos, Kelen Roberta da Silva e Nayane Cristina Alves Silva, uma vez que são partes legítimas para compor a relação processual, participaram do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, e, poderiam, ao menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos da denúncia, tendo em vista as seguintes irregularidades cometidas no âmbito do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, deflagrado pelo Município de Santa Vitória:
 - a) arrematação de lotes por valores inferiores ao de avaliação dos bens, em descumprimento dos próprios termos fixados em edital, e em afronta ao disposto no art. 17, II, no art. 22, §5º, no art. 41, e no art. 53, § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993;
 - b) recebimento de lances *online* após o encerramento da sessão, frustrando o caráter competitivo da licitação e violando os princípios da igualdade e da impessoalidade;
- III) afastar o apontamento de dano ao erário apresentado, tendo em vista a ausência de parâmetro razoável para fixar o prejuízo aos cofres públicos, determinando ao atual Chefe do Executivo Municipal de Santa Vitória que instaure, conclua e encaminhe a este Tribunal Tomada de Contas Especial, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, visando apurar os fatos, identificar os responsáveis, bem como quantificar eventual dano ao erário em decorrência da venda de bens por valores inferiores ao de avaliação nos leilões questionados nos presentes autos;
- IV) aplicar multa pessoal e individual, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, aos Srs. Rafael Araújo Gomes, Leiloeiro, e Isper Salim Curi, Prefeito, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, em razão da irregularidade elencada no item “a”;
- V) deixar de aplicar multa aos responsáveis quanto a irregularidade elencada no item “b”, tendo em vista que não houve prejuízo à competitividade e ao erário municipal;
- VI) recomendar aos atuais gestores do Município de Santa Vitória que, nos próximos procedimentos licitatórios na modalidade leilão:

- a) elaborem ato normativo disciplinando de forma clara e objetiva o procedimento e a metodologia, pautada em critérios técnicos, a ser observada para a avaliação e alienação dos bens;
 - b) determinem ao leiloeiro que, em caso de sessão presencial e virtual, encerre simultaneamente as sessões em ambas as modalidades, de forma a evitar possíveis prejuízos à competitividade do certame;
- VII)** determinar a comunicação do denunciante pelo Diário Oficial de Contas – DOC;
- VIII)** determinar a intimação dos responsáveis, por via postal e pelo DOC, bem como dos seus advogados constituídos, pelo DOC;
- IX)** determinar a intimação, por fim, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;
- X)** determinar, promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de outubro de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

AGOSTINHO PATRUS
Relator

(assinado digitalmente)

NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 28/3/2023

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia (págs. 1/20, peça n. 5) formulada pelo Sr. Gilson Inácio de Araújo, em face de possíveis irregularidades no âmbito do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, deflagrado pela prefeitura municipal de Santa Vitória, cujo objeto consistia na alienação a terceiros interessados de bens móveis de propriedade do Município de Santa Vitória, considerados inservíveis (obsoletos, fora dos padrões ou irrecuperáveis), à Administração por sua manutenção antieconômica, com as características e especificações constantes do Anexo I do edital, com preços mínimos fixados para alienação.

O denunciante aduziu, em síntese, que o certame seria irregular em razão (i) da redução dos preços de alguns itens muito abaixo do valor mínimo estabelecido; e (ii) da recusa em receber lances realizados pelo denunciante através do site durante a sessão.

A Coordenadoria de Protocolo de Triagem, através do Relatório de Triagem n. 100, às págs. 21/24 da peça n. 5, entendeu que não foram cumpridos os requisitos do art. 301, § 1º, III do Regimento Interno deste Tribunal, e propôs para que o denunciante emendasse a denúncia.

A presidência, à pág. 25 da peça n. 5, determinou a intimação do denunciante para apresentar a documentação completa, sob pena de arquivamento, o que foi atendido (págs. 26/46, peça n. 5).

Em seguida, a documentação foi recebida e autuada como denúncia em 10/12/2019 (pág. 47, peça n. 5), e distribuída à relatoria do então conselheiro Sebastião Helvecio na data de 12/12/2019 (pág. 48, peça n. 5).

Nos termos do despacho de peça n. 2, o relator à época encaminhou os autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM para análise, que manifestou pela realização de diligência para complementação da instrução processual (peça n. 3).

Devidamente intimado, o Sr. Isper Salim Curi encaminhou documentação conforme Ofício PM n. 60/2020, à pág. 57/279 da peça n. 5 e págs. 2/114 da peça n. 6.

Retornados os autos para análise, a 4ª CFM entendeu pela procedência da irregularidade de redução do valor mínimo para os lances durante a sessão de leilão. Ademais, complementou apontando a seguinte irregularidade: recebimento de lances online, após encerrada a sessão. Nesse contexto, manifestou a conversão dos autos em tomada de contas especial e pela citação dos responsáveis para apresentação de defesa.

O *Parquet* Especial, em manifestação preliminar de peça n. 10, manifestou contrário à conversão do processo em tomada de contas especial indicada pela Unidade Técnica, visto que o dano ao erário apurado por essa é inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), previsto pela Decisão Normativa n. 1/2020 para encaminhamento de tomada de contas especial ao Tribunal de Contas. Por fim, requereu a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Em despacho de peça n. 11, o relator determinou a citação dos Srs. Rafael Araújo Gomes, leiloeiro; Wilian Santos Vasconcelos, membro da Comissão Especial de Licitação; Isper Salim Curi, prefeito municipal à época; Kelen Roberta da Silva, membro da Comissão Especial de Licitação; Nayane Cristina Alves Silva, membro da Comissão Especial de Licitação; e Márcio Quirino de Souza, parecerista.

Assim, apresentaram defesa: Sr. Rafael Araújo Gomes, à peça n. 20; Sr. Isper Salim Curi às peças n. 22/24; Sr. Márcio Quirino de Souza às peças n. 25 e 26; e Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e Sr. Willian Santos Vasconcelos, em defesa conjunta de peças n. 27/30.

Conforme termo de peça n. 33, os autos foram redistribuídos à relatoria do conselheiro em exercício Adonias Monteiro em 26/11/2021.

Em sede de reexame (peça n. 34), a Unidade Técnica se posicionou pelo afastamento da responsabilidade dos membros da Comissão Especial de Licitação, Sr. Willian Santos Vasconcelos e das Sras. Kelen Roberta da Silva e Nayane Cristina Alves Silva, bem como do Sr. Márcio Quirino de Souza, parecerista jurídico, por considerar ser inexistente a responsabilidade desses quanto às irregularidades identificadas. Concluiu, ainda, pela procedência, quanto aos apontamentos de redução do valor mínimo para os lances durante a sessão de leilão; recebimento de lances online, após encerrada a sessão.

Após, o Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo de peça n. 36, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Marcio Quirino de Souza, Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e Willian Santos Vasconcelos. Ainda, entendeu pela procedência das irregularidades: alienação de bens móveis por valor inferior ao preço mínimo estipulado por comissão de avaliação; classificação de lances ofertados após o encerramento da sessão. Por fim, manifestou pela aplicação de multa aos Srs. Rafael Araújo Gomes, Isper Salim Curi e Márcio Quirino de Souza, em razão das irregularidades apuradas, bem como pela condenação à restituição ao erário solidariamente pelos Srs. Rafael Araújo Gomes, Isper Salim Curi e Márcio Quirino de Souza do valor de R\$ 83.300,00 (oitenta e três mil e trezentos reais) devidamente atualizados.

Conforme despacho de peça n. 37, houve a intimação do prefeito municipal, Sr. Isper Salim Curi, para encaminhar cópia do histórico integral dos horários dos lances oferecidos na sessão pública relativa ao Leilão n. 1/2019.

Em resposta à peça n. 39, o Sr. Isper Salim Curi alegou que já havia sido encaminhada cópia integral do processo licitatório e colacionou aos autos o relatório final da prestação de contas e ata de julgamento da sessão, peças n. 40 e 41.

Conforme peça n. 43, os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 2/2/2023.

É o relatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Com a palavra a doutora Renata Soares Silva para sua sustentação oral na Denúncia, por até 15 minutos, conforme previsto no § 1º do art. 191 do Regimento Interno.

ADVOGADA RENATA SOARES SILVA:

Renovo os meus votos, Excelências, nesse caso, o doutor Relator Conselheiro Agostinho Patrus.

Trata-se de uma denúncia oferecida por Gilson Inácio de Araújo na qual alega possíveis irregularidades no Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019 da Prefeitura Municipal de Santa Vitória. Alega-se que foram realizados lances abaixo do valor e também que foram aceitos lances quando já encerrado o leilão. Nessa defesa, Excelências, eu parto do final para o começo inicialmente pedindo o afastamento da responsabilidade dos membros da Comissão

Especial de Licitação o senhor Willian, a senhora Kelen e a senhora Nayane, que nada tiveram relação ou mesmo o poder de decisão com relação aos atos do pregoeiro. Também peço o afastamento da responsabilidade do Senhor Márcio Quirino, que foi o parecerista jurídico que também, conforme mencionado pela Unidade Técnica, não teve nenhuma influência com relação aos atos do leiloeiro inclusive ele somente proferiu parecer jurídico na qual testou toda a regularidade do processo licitatório. Então nós pedimos pelo afastamento da responsabilidade das pessoas aqui mencionadas.

Por fim, Excelências, resta então a ser tratado aqui sobre a responsabilidade do prefeito, à época, o senhor Isper Salim Curie e do leiloeiro o senhor Rafael Araújo Gomes que, a bem da verdade, é o principal responsável pelas irregularidades aqui mencionadas. Isso porque, apesar de se mencionar que o prefeito participou dos atos, não há nenhum documento que comprova essa participação. Não há nenhuma prova de que o prefeito, à época, teve qualquer poder decisório com relação ao ocorrido no presente leilão. E isso foi inclusive mencionado na defesa do senhor Rafael. Ele alega uma participação informal. Mas, a bem da verdade, é que não houve participação nenhuma do prefeito. Ele somente assinou os atos praticados por confiar no leiloeiro e acreditar que todo o procedimento estava regular. Então, Excelências, nós entendemos que o leiloeiro aqui ao tentar incluir o prefeito nos seus atos praticados ele o faz de má-fé porque realmente não houve qualquer participação do prefeito. Se muito, ele por lá passou, mas não participou de nenhum ato decisório. Então nós entendemos que a responsabilidade do senhor Isper Salim também deve ser afastada.

Com essas considerações, nós pedimos pelo não provimento da denúncia.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Obrigado.

Passo a palavra ao Conselheiro Agostinho Patrus para prolatar o seu voto.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

Boa tarde, senhoras e senhores.

Agradeço aqui a sustentação oral proferida pela Doutora Renata Soares Silva e as contribuições que faz para o bom encaminhamento desta denúncia.

Senhor Presidente, à vista das considerações aqui trazidas pela doutora Renata em sustentação oral, eu peço o retorno dos autos ao gabinete.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

DEVEM OS AUTOS RETORNAR AO GABINETE DO CONSELHEIRO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO PROCURADORA SARA MEINBERG.)

**RETORNO DOS AUTOS
NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 29/10/2024**

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia (págs. 1/20, peça n. 5) formulada pelo Sr. Gilson Inácio de Araújo, em face de possíveis irregularidades no âmbito do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, deflagrado pela prefeitura municipal de Santa Vitória, cujo objeto consistia na alienação a terceiros interessados de bens móveis de propriedade do Município de Santa Vitória, considerados inservíveis (obsoletos, fora dos padrões ou irrecuperáveis), à Administração por sua manutenção antieconômica, com as características e especificações constantes do Anexo I do edital, com preços mínimos fixados para alienação.

O denunciante aduziu, em síntese, que o certame seria irregular em razão (i) da redução dos preços de alguns itens muito abaixo do valor mínimo estabelecido; e (ii) da recusa em receber lances realizados pelo denunciante através do site durante a sessão.

A Coordenadoria de Protocolo de Triagem, mediante Relatório de Triagem n. 100, às págs. 21/24 da peça n. 5, entendeu que não foram cumpridos os requisitos do art. 301, § 1º, III do Regimento Interno deste Tribunal, e propôs para que o denunciante emendasse a denúncia.

A presidência, à pág. 25 da peça n. 5, determinou a intimação do denunciante para apresentar a documentação completa, sob pena de arquivamento, o que foi atendido (págs. 26/46, peça n. 5).

Em seguida, a documentação foi recebida e autuada como denúncia em 10/12/2019 (pág. 47, peça n. 5), e distribuída à relatoria do então conselheiro Sebastião Helvecio na data de 12/12/2019 (pág. 48, peça n. 5).

Nos termos do despacho de peça n. 2, o relator à época encaminhou os autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM para análise, que manifestou pela realização de diligência para complementação da instrução processual (peça n. 3).

Devidamente intimado, o Sr. Isper Salim Curi encaminhou documentação conforme Ofício PM n. 60/2020, à pág. 57/279 da peça n. 5 e págs. 2/114 da peça n. 6.

Retornados os autos para análise, a 4ª CFM entendeu pela procedência da irregularidade de redução do valor mínimo para os lances durante a sessão de leilão. Ademais, complementou apontando a seguinte irregularidade: recebimento de lances online, após encerrada a sessão. Nesse contexto, manifestou a conversão dos autos em tomada de contas especial e pela citação dos responsáveis para apresentação de defesa.

O *Parquet* Especial, em manifestação preliminar de peça n. 10, manifestou contrário à conversão do processo em tomada de contas especial indicada pela Unidade Técnica, visto que o dano ao erário apurado por essa é inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), previsto pela Decisão Normativa n. 1/2020 para encaminhamento de tomada de contas especial ao Tribunal de Contas. Por fim, requereu a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Em despacho de peça n. 11, o relator determinou a citação dos Srs. Rafael Araújo Gomes, leiloeiro; Wilian Santos Vasconcelos, membro da Comissão Especial de Licitação; Isper Salim Curi, prefeito municipal à época; Kelen Roberta da Silva, membro da Comissão Especial de

Licitação; Nayane Cristina Alves Silva, membro da Comissão Especial de Licitação; e Márcio Quirino de Souza, parecerista.

Assim, apresentaram defesa: Sr. Rafael Araújo Gomes, à peça n. 20; Sr. Ispers Salim Curi às peças n. 22/24; Sr. Márcio Quirino de Souza às peças n. 25 e 26; e Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e Sr. Willian Santos Vasconcelos, em defesa conjunta de peças n. 27/30.

Conforme termo de peça n. 33, os autos foram redistribuídos à relatoria do conselheiro em exercício Adonias Monteiro em 26/11/2021.

Em sede de reexame (peça n. 34), a Unidade Técnica se posicionou pelo afastamento da responsabilidade dos membros da Comissão Especial de Licitação, Sr. Willian Santos Vasconcelos e das Sras. Kelen Roberta da Silva e Nayane Cristina Alves Silva, bem como do Sr. Márcio Quirino de Souza, parecerista jurídico, por considerar ser inexistente a responsabilidade desses quanto às irregularidades identificadas. Concluiu, ainda, pela procedência, quanto aos apontamentos de redução do valor mínimo para os lances durante a sessão de leilão; recebimento de lances online, após encerrada a sessão.

Após, o Ministério Público de Contas, em parecer conclusivo de peça n. 36, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Márcio Quirino de Souza, Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e Willian Santos Vasconcelos. Ainda, entendeu pela procedência das irregularidades: alienação de bens móveis por valor inferior ao preço mínimo estipulado por comissão de avaliação; classificação de lances ofertados após o encerramento da sessão. Por fim, manifestou pela aplicação de multa aos Srs. Rafael Araújo Gomes, Ispers Salim Curi e Márcio Quirino de Souza, em razão das irregularidades apuradas, bem como pela condenação à restituição ao erário solidariamente pelos Srs. Rafael Araújo Gomes, Ispers Salim Curi e Márcio Quirino de Souza do valor de R\$ 83.300,00 (oitenta e três mil e trezentos reais) devidamente atualizados.

Conforme despacho de peça n. 37, houve a intimação do prefeito municipal, Sr. Ispers Salim Curi, para encaminhar cópia do histórico integral dos horários dos lances oferecidos na sessão pública relativa ao Leilão n. 1/2019.

Em resposta à peça n. 39, o Sr. Ispers Salim Curi alegou que já havia sido encaminhada cópia integral do processo licitatório e colacionou aos autos o relatório final da prestação de contas e ata de julgamento da sessão, peças n. 40 e 41.

Conforme peça n. 43, os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 2/2/2023.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Ilegitimidade Passiva

1.1. Márcio Quirino de Souza

O Sr. Márcio Quirino de Souza, procurador municipal parecerista, à peça n. 26, requereu o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – Lindb, por entender que a responsabilidade pessoal do procurador municipal nestes casos só poderia ser arguida nas hipóteses de dolo ou má-fé, o que não teria restado demonstrado nos autos. Alegou que não se encontrava presente na sessão pública do leilão, não podendo ser responsabilizado pelos atos ali praticados, e que seu parecer jurídico recaiu tão somente sobre os aspectos legais praticados no curso do certame até a fase interna.

Trouxe aos autos jurisprudência desta Corte de Contas de forma a indicar a necessidade de demonstração de erro grosseiro ou dolo para a responsabilização do parecerista, argumentando que teria tido uma atuação no estrito cumprimento do dever de suas funções.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM acolheu as razões apresentadas por entender que sua conduta atentou para os aspectos de legalidade praticados no curso do certame, conforme art. 38, parágrafo único da Lei n. 8.666/1993, bem como, no caso concreto, não houve dolo ou erro grosseiro.

O *Parquet* Especial, em parecer de peça n. 36, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva de Marcio Quirino de Souza, parecerista jurídico, por entender estarem presentes elementos demonstrando o envolvimento desse nos fatos que deram ensejo às irregularidades discutidas.

Acerca da inclusão do parecerista no polo passivo, é necessária a discussão de dois aspectos: a forma como se dá o exame da legitimidade passiva e a possibilidade de responsabilização enquanto parecerista propriamente dito, em virtude de possível atuação irregular no exercício de suas funções.

Quanto ao primeiro ponto, destaco o posicionamento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, que define legitimidade como a “relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado”¹.

A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota a teoria da asserção, que estabelece que as “[...] condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares” (REsp n. 1561498/RJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 7/3/2016).

A análise da legitimidade passiva, assim, perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos, porém, em exame perfunctório das questões examinadas no feito, sem levar em consideração, neste momento, fatos atinentes ao mérito.

Dessa forma, havendo nexos de causalidade entre a atuação do procurador ou advogado na elaboração de parecer e as possíveis irregularidades apontadas, configura-se a sujeição deste à análise desta Corte de Contas.

Quanto ao segundo ponto, Marçal Justen Filho² discorre a respeito da responsabilidade da assessoria jurídica em atos de licitação da seguinte forma:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado, nos limites do desempenho das funções técnico-jurídicas. Como todo e qualquer profissional, o advogado responde pela correção técnica dos seus atos. Não existe situação de irresponsabilidade profissional para o assessor jurídico.

[...] não caberá ao emitente de um parecer opor-se à convocação para participar de processo administrativo, inclusive perante o Tribunal de Contas.

De fato, o Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que o parecerista pode ser responsabilizado em caso de dolo ou culpa, nas ocasiões em que seu parecer tenha

¹ GONÇALVES, M.V.R. **Curso de Direito Processual: Volume 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 18. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 874-879.

induzido a atuação do gestor no sentido de praticar irregularidade ou ocasionado danos ao erário, como se observa no excerto de Acórdão n. 5291/2013 da 1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues em sessão datada de 6/8/2013:

[...] é possível a responsabilização de parecerista jurídico quando seu parecer, por dolo ou culpa, induzir o administrador público à prática de irregularidade ou causar prejuízos ao erário.

Esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gere, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio “ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”.

[...]

A responsabilização solidária do parecerista por **dolo ou culpa** decorre da própria Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o “advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Assim, existindo parecer que por dolo ou culpa induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá ensejar a responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais tenha dado causa.

No mesmo sentido tem decidido esta Corte de Contas, como se observa em decisão nos autos da Denúncia n. 886286 de relatoria do então conselheiro Sebastião Helvecio, e ainda na Denúncia n. 980480, de relatoria do conselheiro substituto Adonias Monteiro, sessão de 21/5/2019, da qual traz-se ementa à título elucidativo:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE. PRELIMINAR DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA JULGAR ATOS DE GESTÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA. PRAZO DE VALIDADE PARA EMISSÃO DE ATESTADO TÉCNICO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DO OBJETO. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E METODOLOGIA DE TRABALHO. DEFINIÇÃO NO ESCOPO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

[...]

2. Considerando a atribuição de natureza técnico-opinativa do Procurador Jurídico, na emissão de parecer concernente ao não conhecimento de Recurso Administrativo, sua responsabilização dependerá da comprovação de que, na emissão da opinião, houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa.

Assim, importante registrar que, embora não exerça função administrativa, consistente no ordenamento, utilização, gerenciamento, arrecadação, guarda ou administração de bens, dinheiros ou valores públicos, o advogado ou assessor jurídico não está, necessariamente, excluído da lista de agentes sujeitos à jurisdição dos órgãos de controle externo. Não sendo o

autor imediato do ato questionado, a responsabilização do parecerista decorre da existência do nexo de causalidade entre o parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso com a prática do ato irregular, como bem pontuou a Unidade Técnica.

A matéria, inclusive, já foi objeto de importante manifestação do Supremo Tribunal Federal – STF que admitiu a responsabilidade do parecerista em caso de culpa ou erro grosseiro, nos termos da decisão abaixo:

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

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (Mandado de Segurança n. 24631. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Data da Sessão:9/8/2007).

Ademais, em sede de mandado de segurança, a Suprema Corte Federal confirmou a possibilidade de convocação, pelo TCU, do advogado público que se manifesta em editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, *in verbis*: “Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos (STF, Mandado de Segurança nº 24.584 DJ 20-06-2008)”.

Aliás, o próprio STF já pontuou que a “[...] responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador” (AgR no Mandado de Segurança n. 35196/DF – Relator Min. Luiz Fux, Julgamento: 12/11/2019, Primeira Turma. DJe 4/2/2020, publicado no dia 5/2/2020).

Vale destacar, ainda, que nesta fase preambular do processo, tal como já me manifestei acima, deve haver exame, ainda que perfunctório, dos elementos subjetivos envolvidos no caso em análise e do nexo de causalidade entre a conduta praticada e do ato que se imputa ilícito, pois, a rigor, a legitimidade passiva é extraída a partir dos fatos narrados na exordial.

No caso dos autos, vejo que o procurador municipal exarou parecer, constante à pág. 49 da peça n. 6, que respaldou atos em que se apontaram a existência de irregularidades, motivo pelo qual entendo que a sua participação, em tese, poderia ensejar a responsabilização por esta Corte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. Márcio Quirino de Souza, procurador do Município de Santa Vitória, já que ele é parte legítima para compor a relação processual, devendo eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR QUANTO À PRELIMINAR.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

1.2. Comissão Especial de Licitação

Em defesa conjunta, as Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e o Sr. Willian Santos Vasconcelos, à peça n. 27, arguíram sua ilegitimidade passiva com fulcro no princípio da segregação das funções, que estaria consolidado pela jurisprudência deste Tribunal de Contas. Alegaram que a responsabilidade sobre a condução do processo licitatório seria somente do leiloeiro e que, como membros da Comissão Especial de Licitação, cabia-lhes as funções de emissão de relatórios e laudos de avaliação e não a responsabilização sobre as decisões tomadas durante a sessão pública, na qual apenas acompanharam e assinaram a ata. Assim, não haveria ato doloso ou erro grave capaz de imputar-lhes responsabilidade.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM entendeu pelo acolhimento da ilegitimidade passiva arguida pelos membros da Comissão Especial de Licitação.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça n. 36), opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos membros da Comissão Especial de Licitação, por considerar existentes elementos que evidenciam seu envolvimento nos fatos relacionados às irregularidades que são objeto dessa denúncia.

Tem-se que a responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação é prevista pela Lei n. 8.666/1993, em seu art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, veja-se:

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.

Quanto à responsabilidade da comissão de licitação, o TCU possui o seguinte entendimento, consubstanciado no Acórdão n. 11481/2019 da Primeira Câmara, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

[...] A jurisprudência pacífica desta Corte de Contas é no sentido de que os membros de comissões de licitação serão alcançados pela jurisdição do TCU, com a imputação de débito e/ou aplicação de multa, sempre que os seus atos forem danosos ao erário ou constituírem grave ofensa à ordem jurídica. Nesse sentido, entre outros, os Acórdãos: 310/2011-Plenário, 1.433/2010-Plenário, 7.376/2010-1ª Câmara, 343/2009-Plenário, 768/2009-Plenário, 1.277/2009-Plenário, 2.134/2009-Plenário e 2.135/2009-Plenário.

Esse posicionamento jurisprudencial pode ser identificado também nesta Corte de Contas, como se observa da leitura dos acórdãos referentes aos Recursos Ordinários n. 1077066 e 1077089, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, em sessão do dia 27/10/2021 do

Tribunal Pleno; bem como em Denúncia n. 1041455 e Representação n. 951834, ambas de relatoria do conselheiro substituto Adonias Monteiro, sessões dos dias 4/3/2021 e 22/10/2020, respectivamente.

Portanto, admite-se a possibilidade de responsabilização dos integrantes das comissões de licitação em situações nas quais seus atos contribuïrem para concretização de irregularidade.

Em se tratando da Comissão Especial de Licitação, conforme se verifica da Portaria PM/n.111/2019 (pág. 163 da peça n. 5), essa foi nomeada pelo prefeito municipal à época.

De fato, em análise da documentação colacionada aos autos, observo que, às págs. 250/ 259, peça n. 5, consta “Ata de Julgamento – Leilão 001/2019” assinada por todos os membros da Comissão Especial de Licitação bem como pelo leiloeiro.

Ante o exposto conforme a disposição do art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, concomitantemente ao entendimento que tem sido adotado por esta Corte de Contas, tendo em vista que as Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e o Sr. Willian Santos Vasconcelos participaram do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, que é objeto destes autos, como membros da Comissão Especial de Licitação, entendo que os referidos agentes públicos são parte legítima para compor a relação processual, pois poderiam, pelo menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal, e devem seus eventuais fundamentos de responsabilização serem analisados no mérito, motivo pelo qual não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR QUANTO À PRELIMINAR.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

2. Mérito

2.1. Redução do valor mínimo dos bens previamente avaliados durante a sessão de leilão

O denunciante alegou, à pág. 26, peça n. 5, que, durante a sessão, diante a ausência de lances para os lotes 2, 4, 5, 6 e 16, houve a redução do preço mínimo de forma a permitir que se arrematasse os referidos bens pelo que denominou de “escandalosos” os valores praticados.

A Unidade Técnica, em exame inicial de peça n. 8, apontou a necessidade de realização da avaliação prévia na hipótese de leilão, a qual deverá ser respeitada no momento da sessão para a oferta dos lances. Indicou que tal previsão consta da peça editalícia, que tem caráter vinculativo, não podendo ser descumprido. Portanto, identificada a concretização das vendas por valor inferior ao mínimo avaliado, entendeu pela procedência da irregularidade.

Em sua defesa de peça n. 20, o Sr. Rafael Araújo Gomes, leiloeiro, indicou que os lotes n. 2, 4, 5, 6, 7, 14, 16 e 19 não obtiveram lances e, assim, teria questionado o Prefeito de Santa Vitória acerca da possibilidade de receber lances condicionais abaixo das quantias avaliadas. Em

resposta, o leiloeiro teria apontado que, como parte contratante, tal autoridade poderia decidir pela aceitação de tais valores, dada o disposto no contrato de prestação de serviços às págs. 189/194 da peça n. 5, celebrado entre a Administração Pública e o leiloeiro³.

Já o Sr. Ispere Salim Curi, Prefeito à época, peça n. 22, aduziu que a responsabilidade pela condução do processo licitatório em questão seria do leiloeiro. Alegou que sua presença foi solicitada, mas que em nenhum momento foi mencionada sua anuência expressa, não tendo autorizado qualquer ato ilegal que afrontasse as previsões do instrumento convocatório.

Ainda, afirmou que teria sido aberto Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do leiloeiro e juntou aos autos, à peça n. 24, a Ata de Audiência de Instrução constando a oitiva de testemunhas, por meio da qual considerou restar demonstrado que não autorizou os atos irregulares praticados no âmbito do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019.

Sustentou que o leiloeiro agiu de má-fé de forma a resguardar sua conduta, e que ele, enquanto Prefeito, somente homologou os resultados por confiar que os procedimentos foram realizados dentro da legalidade.

Apontou que existe entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas no sentido de que a responsabilização do agente público somente deve se dar mediante a comprovação de dolo ou má-fé, bem como indicou a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb, que dispõe que o agente público só responde pessoalmente em tais circunstâncias.

O Sr. Márcio Quirino de Souza, procurador municipal e parecerista, à peça n. 26, declarou que não se encontrava presente na sessão pública do leilão, não podendo ser responsabilizado pelos atos ali praticados. Aduziu, assim, que teria agido no estrito cumprimento do dever de suas funções ao elaborar o parecer jurídico, no qual afirmou ter discorrido, exclusivamente, quanto aos aspectos legais praticados no curso do certame até sua fase interna.

Em defesa conjunta, as Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e o Sr. Willian Santos Vasconcelos, à peça n. 27, entenderam que a responsabilidade sobre a condução do processo licitatório seria do leiloeiro e que os três defendentes compuseram Comissão Especial de Licitação, cabendo a eles tão somente a emissão de relatórios e laudos de avaliação. Aduziram, assim, que dentre as suas atribuições não incluiria a condução da sessão pública, na qual apenas acompanharam e assinaram a ata e que não teriam competência ou poderes de decisão quanto a essa. Na oportunidade, trouxeram jurisprudência do Tribunal de Contas da União e desta Corte Mineira reforçando a aplicação de tal princípio, incorporado inclusive pela Lei n. 14.133/2021 e concluíram que não houve ato doloso ou erro grave por parte dos membros da comissão que pudesse imputar-lhes responsabilidade.

Conforme análise da defesa, a 1ª CFM entendeu pela manutenção do apontamento, com a responsabilização dos Srs. Rafael Araújo Gomes e Ispere Salim Curi (peça n. 34).

O *Parquet* Especial, por meio de parecer à peça n. 36, opinou pela procedência do apontamento, por violação dos art. 17, II, e art. 41 da Lei n. 8.666/1993, bem como das cláusulas 2.2, 8.4 e 10.4 do edital.

A respeito da modalidade Leilão, assim dispõe a Lei n. 8.666/1993:

³ Cláusula Segunda – Das obrigações das partes

1 – Caberá à Contratante:

[...]

q) Decidir pela aceitação ou não dos valores que não atingirem a avaliação da Instituição, através da supracitada Comissão, designada para este fim;

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

[...]

II - quando móveis, **dependerá de avaliação prévia e de licitação**, dispensada esta nos seguintes casos:

[...]

Art. 22 São modalidades de licitação:

[...]

V - leilão.

[...]

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, **a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação**. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leiloado será **previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação**.

Com o advento da Lei n. 14.133/2021, tais previsões foram mantidas sob os seguintes dispositivos:

Art. 28. São modalidades de licitação:

[...]

IV - leilão;

[...]

Art. 31. O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais.

[...]

§ 2º O leilão será precedido da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, que conterà:

I - a descrição do bem, com suas características, e, no caso de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

A citada lei prevê a necessidade de fixação de preço mínimo para arrematação dos lotes a serem leiloados, não havendo previsão de exceção, mesmo nos casos que os lotes não recebam lances durante a sessão pública do leilão.

Nesse aspecto, cabe destacar ensinamento de Marçal Justen Filho⁴, que apontou a obrigatoriedade de observância do preço mínimo estabelecido em avaliação prévia em casos de alienação, dentre os quais se inclui o leilão:

Como regra, a alienação faz-se mediante uma contrapartida a ser desembolsada pelo adquirente em favor dos cofres públicos. Quando assim se passar, a alienação nunca poderá fazer-se simplesmente pelo “maior” preço. **Há um preço mínimo, obtido através de avaliação, insuscetível de ser ignorado. Logo, se o maior preço for inferior ao mínimo, a alienação é inviável.**

[...]

Como condição de classificação, as propostas deverão superar o limite mínimo. As propostas com valor inferior deverão ser desclassificadas, sendo juridicamente impossível cogitar de sua apreciação. Se inexistir proposta igual ou acima do valor mínimo, deverá ser convocada nova licitação, após reavaliação do bem e redução (se for o caso) do valor da proposta mínima aceitável.

Ressalte-se que, no tocante à avaliação dos bens, o renomado jurista aponta: “Tratando-se de leilão, o único critério admissível é o maior lance, desde que igual ou superior à avaliação. [...] Quaisquer vantagens ou condições não previstas nem autorizadas no edital devem considerar-se como juridicamente impertinentes”⁵.

Desse modo, como o único critério admissível é o maior lance, que deve ser igual ou superior ao da avaliação, a Unidade Técnica e Ministério Público de Contas concluíram que os responsáveis deveriam ser condenados a ressarcir o erário em razão da concretização das já mencionadas alienações por valor inferior ao mínimo avaliado.

No entanto, destaco que o parâmetro para cálculo de eventual dano aos cofres públicos é o preço de mercado dos bens, como preconiza a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU sobre o tema:

O parâmetro para cálculo de eventual superfaturamento é o preço de mercado, e não as propostas apresentadas por outros licitantes. O superfaturamento, para estar caracterizado, deve refletir que o preço pago pela Administração estava em patamar superior ao valor de mercado. (Destaquei) (Acórdão n. 3.193/2023 – 2ª Câmara, Data da Sessão 2/5/2023, Relator Marcos Bemquerer).

A aquisição de bens por preços superiores aos previstos no plano de trabalho do convênio, por si só, não representa superfaturamento. **Para que se configure dano ao erário, é necessária a demonstração de que os valores pagos são superiores aos preços de mercado.** (Destaquei) (Acórdão n. 2.085/2023 – 2ª Câmara, Data da Sessão 21/3/2023, Relator Vital do Rêgo).

Interessante ressaltar que o cerne do entendimento do TCU é que tal parâmetro deve ser considerado na apuração do dano ao erário pouco importando os montantes constantes de outros documentos produzidos, sejam aqueles referentes às propostas apresentadas pelos licitantes, aos previstos no plano de trabalho de determinado convênio ou mesmo àqueles constantes da avaliação. Isso porque, para que se configure prejuízo efetivo aos cofres públicos, é necessária a comprovação de que os preços pagos à Administração estavam em patamares superiores àqueles usualmente praticados pelos agentes públicos e privados que operam as forças da oferta e demanda para que ocorra a transferência de propriedade de determinado bem. Logo, não pode

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 384-385.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 436-437

qualquer documento produzido por eventuais licitantes ou mesmo por gestores públicos que não reflitam a realidade efetiva do mercado servir de parâmetro em tais casos.

Vide, nessa linha de entendimento, o disposto na Lei n. 4.717/1965, que regulamenta a ação popular, a qual prevê, em seu art. 4º, V, “c”, a nulidade da alienação de bens móveis e imóveis de propriedade da Administração **nas quais o preço de venda for inferior ao corrente no mercado, na época da operação**. Inclusive, nesse sentido, o art. 10, IV, da Lei n. 8.429/19921, aponta que a permissão ou facilitação de alienação de bem público **por preço inferior ao de mercado constitui ato de improbidade**, demonstrando a gravidade dos atos descritos.

Assim, mesmo que se admita como único critério nos leilões o maior lance, entendo, com a devida vênia aos argumentos lançados pela Unidade Técnica e pelo *Parquet* Especial, que os valores constantes da avaliação realizada pela Administração podem eventualmente não coincidir com aqueles praticados no mercado, especialmente se os laudos apresentados contenham falhas graves, em especial se foram elaborados sem os devidos critérios técnicos e objetivos que espelhem a realidade do mercado, motivo pelo qual as inconsistências podem impossibilitar a identificação do cálculo fidedigno de eventual prejuízo aos cofres públicos.

Este foi exatamente o caso que desses autos, pois os critérios utilizados nos laudos de avaliação (pgs. 64/161, peça n. 5) dos bens a serem alienados não foram bem definidos, não havendo ali demonstração clara e precisa da metodologia que determinou o valor final de avaliação, pois a elaboração de tais documentos não se pautou por fatores definidos objetivamente.

Nesse contexto, verifiquei que o estado de conservação em que se encontravam os bens foi classificado como “bom”, “médio” ou “ruim”, tendo os agentes públicos ainda colacionado fotografia de cada um deles. Todavia, não vislumbrei vinculação adequada desses parâmetros e a forma como foram utilizados neste caso para se chegar aos valores do patrimônio a ser alienado. Isso porque, embora exista indicação do valor de referência (inicial, geralmente, no caso dos veículos, utilizando-se a denominada tabela Fipe), que leva em consideração a respectiva quilometragem percorrida por cada automóvel, não se sabe, a partir de tal classificação, qual é exatamente a extensão dos danos existentes e qual seria de fato o valor a ser subtraído de cada bem com a utilização de tais critérios relacionados ao estado de conservação dos bens.

Explica-se: não está claro como qualificar o estado de conservação de alguns conjuntos de componentes do veículo em “bom”, “médio” ou “ruim” resultou no valor de avaliação, que entendo, logo, não ser suficiente para configurar como “valor de mercado”, como quer a legislação e como tem decidido o TCU, pois não se sabe com segurança, por exemplo, quanto se irá dispendir para se recuperar a parte elétrica, parte de lataria e pintura, tapeçaria, motor, acessórios obrigatórios e opcionais, pneus, etc.

Aliás, não há qualquer indicação em tais documentos de que o bem classificado como “ruim” poderia impossibilitar determinado veículo de circular pelas ruas e vias da cidade ou se exigiria apenas reparos dispendiosos. Diga-se, ainda, o mesmo dos componentes classificados como “bom”: estão em perfeito estado de conservação? Se classificado como “médio”, precisam de quais reparos? Seriam eles pontuais? Em qual medida?

O ideal, aqui, seria promover a descrição minuciosa do estado de conservação dos veículos (contendo fotografias do veículo e laudo de avaliação técnica, preenchidos pela comissão responsável), cuja estimativa final fosse obtida a partir de quantia referência que se utiliza, usualmente, a denominada tabela Fipe (de veículos do mercado em bom estado), considerando, por óbvio, a quilometragem percorrida, e mediante a subtração do montante necessário à sua recuperação (atentando-se ao estado de conservação de cada conjunto de componentes do

veículo, tais como a parte elétrica, parte de lataria e pintura, tapeçaria, motor, acessórios obrigatórios e opcionais, pneus, etc).

Interessante, ainda, tal como bem destacou a Consultoria Zênite em seu sítio eletrônico⁶, que não se pode perder de vista o valor de mercado (e sua variação) desses bens, pois se deve sempre realizar, a título comparativo, “[...] pesquisa de mercado, a fim de apurar qual o valor a ser atribuído ao bem em conformidade com a realidade do mercado [...] baseada na média percebida pelo menos, entre 3 (três) orçamentos lavrados por profissionais na área, por ser esse um número razoável, que permite averiguar-se o comportamento do mercado em relação àquele bem”.

Creio aqui ser fundamental tal pesquisa, haja vista que a realização de consulta aos agentes privados pode reduzir a assimetria de informações e munir a Administração de dados sobre a forma como os eventuais participantes desejam alocar recursos a estes bens a serem alienados a fim de se alcançar uma solução ótima ao Poder Público⁷.

Isso porque, a atuação dos agentes privados pode se dar em razão de incentivos até então não observados a priori pela Administração, em razão de uma série de fatores que são desconsiderados pelos gestores públicos.

Vale destacar que neste caso os agentes públicos só conheceram as estratégias dos agentes do mercado no momento em que se realizou o leilão, pois até então não possuíam a percepção deles (agentes privados) sobre a possível venda dos bens, o que acabou por culminar na oferta de lances em valores inferiores ao avaliado pelo Município. Frise-se, aqui, que tais agentes podem ter determinado interesse em um dado bem ou veículo e estar disposto a desembolsar um valor específico àquele item do patrimônio em estado “médio” ou “ruim” e que julgassem desnecessário qualquer reparo em seus componentes, a depender da finalidade a que se daria no caso.

Cabe, ainda, realizar uma pequena observação: a avaliação dos automóveis na condição de sucata inservível, classificados como fardos metálicos, poderiam, segundo regulamento (art. 328 do Código de Trânsito Brasileiro, regulamentado pela Resolução do Contran n. 331/2009, art. 7º) e jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, dispensar quaisquer procedimentos de avaliação que “[...] vá além da mera estimativa de peso do veículo, desde que não acarrete prejuízo na prévia identificação de todos os automóveis sucateados, com a finalidade de registrar a sua destruição nos sistemas pertinentes”⁸.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6

Disponível

em:

https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?task=GET_DOCUMENTO&idDocumento=FFA77D6C-7ED4-46B9-A7C7-87CE263BBAB7&idAba=4&termoPesquisa=AVALIA%C3%87%C3%83O%20E%20LEIL%C3%83O%20E%20VE%C3%8DCULO&termosCorrelatos=true&visaoEstendida=false&palavraContexto=AMPLO&expressao=true&termoURL=true. Acesso em: 29/5/2023.

⁷ MCAFEE, R. P.; MCMILLAN, J. Auctions and bidding. *Journal of Economic Literature*, American Economic Association, v. 25, n. 2, p. 699–738, 1987.

⁸ Trata-se de auditoria de conformidade com a finalidade de fiscalizar atos de gestão do ano de 2016. Entre os achados da auditoria consta a realização de leilão para alienação de equipamentos e materiais inservíveis sem a designação de comissão para avaliação prévia dos materiais, em afronta ao disposto no art. 17, inc. II, da Lei nº 8.666/1993. Inicialmente, o relator observou que o leilão teve como finalidade a alienação de sucatas de veículos que acabaram abandonados nos pátios da Administração, tendo em vista não terem sido reclamados pelos seus proprietários. Destacou também que, “dentre as obrigações impostas, o vencedor do leilão se encarregaria de separar os veículos inservíveis, realizando, em seguida, a sua descontaminação, prensagem, pesagem e transporte à indústria siderúrgica, para fins de reciclagem, realizando o aproveitamento econômico da venda do material ferroso”. Prosseguiu esclarecendo que o disposto no “artigo 17, II, da Lei nº 8.666/1993 incide apenas de forma subsidiária ao caso concreto, haja vista a existência de regulamentação específica da legislação de trânsito, qual seja, o artigo 328 do Código de Trânsito Brasileiro, regulamentado à época pela Resolução do CONTRAN nº

Entendo, portanto, que há dúvida razoável quanto à plausibilidade das quantias constantes da avaliação realizada e que dá base à venda do patrimônio municipal.

Diante de todo o exposto, entendo que a avaliação dos bens leiloados foi, de fato, elaborada sem os critérios técnicos e objetivos, e sem que fosse realizada (ou mesmo a tentativa de realização) qualquer consulta ao mercado, o que impossibilita a identificação do real valor de mercado dos bens e, conseqüentemente, inviabiliza a sua adequada alienação e, também, a condenação por eventuais prejuízos ao erário, tendo em vista a ausência de parâmetro razoável para fixar o prejuízo aos cofres públicos.

Afasto, assim, o apontamento de dano ao erário, determinando ao atual Chefe do Executivo Municipal de Santa Vitória que instaure, conclua e encaminhe a este Tribunal Tomada de Contas Especial, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, visando apurar os fatos, identificar os responsáveis, bem como quantificar eventual prejuízo aos cofres públicos em decorrência da venda de bens por valores inferiores ao de avaliação nos leilões questionados nos presentes autos.

Não obstante, é notório que a decisão de venda de bens inservíveis por valores inferiores ao de avaliação é irregular, tendo em vista que está em dissonância com a regra insculpida no do disposto no art. 17, *caput* e II, no art. 22, §5º, no art. 53, §1º, todos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como das cláusulas 2.2, 8.4 e 10.4 do edital, em afronta ao contido no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, e expôs desnecessariamente o erário em risco.

Assim, ante a ausência de lances em valores compatíveis com o preço de avaliação (ou em valores irrisórios), algumas atitudes dos gestores públicos seriam admissíveis. A primeira hipótese seria a realização de novo leilão, com revisão dos valores de avaliação pela possibilidade de não espelhar a realidade do mercado. A segunda hipótese está prevista pelo art. 24, V, da Lei n. 8.666/1993, que autorizaria a alienação direta dos bens mediante ausência de interessados em licitação anterior, desde que reste devidamente demonstrado que a repetição da licitação incorreria em prejuízo para a Administração e que sejam mantidas todas as condições preestabelecidas, no caso, pelo edital anterior.

Listada as possibilidades de atuação do agente público responsável pelo leilão, verifica-se que em nenhuma delas se considerou minimamente razoável a mera admissão de lances inferiores ao preço mínimo de avaliação durante a sessão, tal como restou consignado na Consulta em Destaque – 580/89/JUL/2001, da Zênite Consultoria:

EMENTA: Alienação de bem móvel – Avaliação prévia fora dos parâmetros do mercado – Realização de novo processo licitatório.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: Arts. 17, II, e 24, V, da Lei nº 8.666/93.

1. A avaliação prévia é requisito imprescindível para a alienação de bem móvel pertencente à Administração Pública, e é obtida mediante uma média da pesquisa de mercado, visando atribuir ao bem valor aproximado ao da realidade mercadológica.

2. Constatando a Administração Pública que o valor da avaliação do bem representa a realidade do mercado, e não acudindo interessados no certame, poderá ser operacionalizada

331/2009, que em seu art. 7º estipulou regras para avaliação dos veículos e sucatas a serem leiloadas”. Por fim, concluiu que, “por se tratar de leilão destinado à venda de automóveis na condição de sucata inservível, sendo classificados como fardos metálicos, torna-se desnecessário qualquer procedimento de avaliação que vá além da mera estimativa de peso do veículo, desde que não acarrete prejuízo na prévia identificação de todos os automóveis sucateados, com a finalidade de registrar a sua destruição nos sistemas pertinentes”. Diante do exposto, concluiu o relator pela inexistência de irregularidade nessa questão, no que foi seguido pelos demais conselheiros. Entretanto, em razão de outras irregularidades encontradas na auditoria, foram aplicadas multas aos responsáveis e expedidas determinações ao órgão jurisdicionado. (TCE/MT. Acórdão n. 515/2017.)

a contratação direta sem licitação, fundamentada no art. 24, V, da Lei nº 8.666/93, desde que atendidos todos os requisitos para tal.

3. Todavia, verificado que o não-comparecimento se deu em virtude da alta avaliação do bem, poderá a Administração extinguir aquele primeiro processo, realizar outra avaliação e, por conseguinte, outra licitação, podendo se valer de peças daquele processo anterior, ressaltando que se trata de nova licitação.

Isso pode ser explicado por José Carvalho Filho⁹, que ensina que o cumprimento de tal exigência é imprescindível no leilão, pois intenciona a garantia do atendimento ao princípio da preservação patrimonial dos bens públicos: “Há dois requisitos importantes no leilão. Primeiramente, deve ser dada ao certame a mais ampla divulgação, [...]. Depois, é necessário que, **antes do processo, sejam os bens devidamente avaliados, e isso por óbvia razão: o princípio da preservação patrimonial dos bens públicos; é o que emana do art. 53, § 1º, do Estatuto**”. (Destaquei)

Em vista disso, considerando que havia possibilidade de conduta diversa por parte dos agentes públicos responsáveis, é evidente a falta de cautela e a alta gravidade da atitude dos responsáveis pela condução do leilão ao insistirem na alienação de bens por valores inferiores ao estabelecido em avaliação prévia, uma vez que tal ato expôs o erário a um elevado risco de dano pela venda de bens públicos por preços dispares da realidade de mercado, contrariando o princípio da preservação patrimonial dos bens públicos.

Ademais, no caso em apreço, o edital de leilão prevê expressamente:

2.1. o objeto do presente certame consiste na alienação a terceiros interessados de bens móveis de propriedade do município de Santa Vitória[...], com as características e especificações constantes do Anexo I do Edital, com preços mínimos dados para alienação.

2.2. Os bens a serem leiloados estão relacionados no Anexo I do presente Edital, e serão vendidos no estado de conservação e condições em que se encontram, pela melhor oferta não inferior ao preço do lance mínimo da avaliação.

[...]

8. DA ARREMATAÇÃO, CONDIÇÕES DE PAGAMENTO E LANCES

8.1. O lote será arrematado pelo melhor preço oferecido, a partir do valor da avaliação, que será o lance inicial, não sendo aceita desistência, sob pena de perda da Comissão paga ao Leiloeiro.

[...]

8.4. Os Lances serão oferecidos a partir do preço mínimo avaliado por cada bem constante no Anexo I do presente edital, considerando-se vencedor aquele que houver apresentado maior oferta, para pagamento à vista, em cada lote.

[...]

10.1. O presente Edital não importa em obrigação de venda, desde que a oferta sobre o bem não atinja o valor do lance inicial (lance mínimo) estabelecido no ANEXO I.

Nessa perspectiva, cabe trazer a lume o art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993, que prevê quanto ao aspecto vinculativo do edital que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33. Ed. – São Paulo: Atlas 2019. p. 428.

É nesse sentido o entendimento desta Corte de Contas, nos termos do acórdão da Denúncia n. 783490, sessão de 7/11/2013 de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, de que o “[...] **2) O princípio da vinculação ao instrumento convocatório quando ultrajado pode ensejar a nulidade do procedimento, conforme lição da melhor doutrina**”. (Destaquei)

Da mesma forma, considerando as singularidades de cada caso, tem-se a decisão exarada em sede da Denúncia n. 1095457¹⁰, sessão de 7/4/2022 de relatoria do conselheiro Cláudio Terrão, que decidiu pela impossibilidade de desobedecer às previsões editalícias, assim como discorre a doutrina sobre a importância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório¹¹.

Entendo, portanto, embora não tenha sido possível ser calculado o valor do dano ao erário neste caso, restou configurada a afronta aos termos fixados em edital e ao disposto no art. 17, II, no art. 22, §5º, no art. 41, e no art. 53, § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993.

Quanto à responsabilização, em que pese a alegação do Sr. Ispere Salim Curi de que o encargo pela condução do leilão cabia exclusivamente ao leiloeiro e de que não consta nos autos sua anuência à redução dos valores abaixo do mínimo previsto, verifiquei, em Ata de Julgamento, peça n. 5, págs. 250/259, que constou a seguinte informação: “Foi solicitado a presença do Sr. Prefeito Salim, para que abaxasse o valor de lance inicial de alguns itens, os quais receberam propostas condicionais e a partir da primeira proposta condicional aberto para lances em leilão até atingir os valores de arrematação anotados na presente ATA [...]”.

Portanto, não subsiste argumento do defendente (peça n. 22) de que esteve presente somente na abertura do evento, visto que a referida ata expressamente informa que sua presença foi solicitada especificamente para que autorizasse a redução do valor de lance inicial de parte dos itens.

Ademais, destaque-se que foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar junto à Junta Comercial de Minas Gerais – Jucemg, dentro do qual, em oitava de testemunhas – depoimentos transcritos por meio de Ata de Audiência colacionada à peça n. 24 –, os Srs. Marcos Gomes Vilarinho e Rafael Domingues, ambos arrematantes do leilão, confirmaram expressamente que o prefeito teria autorizado verbalmente a alienação dos itens por valor abaixo do mínimo estabelecido, tendo o primeiro, inclusive, informado que o referido chefe do executivo dissera que “seria melhor vender por valor menor do que deixar os itens parados”.

Assim, tem-se que o prefeito, ao comparecer à sessão e autorizar a alienação dos bens por valor abaixo do avaliado, assumiu o risco e a responsabilidade por tal decisão, não podendo ser eximido da responsabilização. Vale aqui destacar a conclusão da Unidade Técnica sobre a questão:

Consoante a ata de julgamento já mencionada foi ‘solicitada a presença do Sr. Prefeito Salim, para que abaxasse o valor de lance inicial de alguns itens, os quais receberam propostas condicionais e a partir da primeira proposta condicional’ (fl. 236). No edital não

¹⁰ DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IRREGULARIDADES. JOGO DE PLANILHAS. ATRASO NA EXECUÇÃO DA OBRA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. [...] **3. De acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, legalmente inculcado no art. 41 da Lei nº 8.666/93, a Administração e os licitantes têm o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido no edital, não podendo esquivarem-se das regras previamente fixadas, de modo que quaisquer ocorrências em sentido contrário devem ser registradas em ata pela comissão de licitação.** (Destaquei)

¹¹ [...] ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 863-864.

há menção quanto a esta prerrogativa do Prefeito de reduzir os preços abaixo do valor de avaliação. Ademais, tal ato não está no escopo do poder discricionário conferido ao Prefeito, uma vez que não encontra respaldo na legislação, nem no edital. Assim, houve descumprimento à legislação e às regras estabelecidas em edital.

Complementarmente, à peça n. 6, págs. 50/51, consta também que o referido gestor público assinou os documentos “Ratificação de leilão” e “Termo de Adjudicação e Homologação”, ambos datados de 13 de dezembro de 2019, comprovando que o defendente ratificou a atuação do leiloeiro, o que, somado aos fatos descritos, contribui para afastar em definitivo suas alegações.

No caso em apreço, ressalta-se que o Leiloeiro, Sr. Rafael Araújo Gomes, e o Prefeito, Sr. Ispere Salim Curi, atuaram para que se concretizasse a arrematação dos já citados itens por valores inferiores aos mínimos previstos em edital (avaliação), conforme discutido anteriormente, tendo atuado para dar causa ao dano, não sendo possível dissociar a participação desses nos atos que culminaram na irregularidade indicada.

Afasto, de outro lado, a responsabilização do parecerista jurídico, tendo em vista que não reputo sua atuação como determinante à ocorrência do dano ao erário, nos termos do Acórdão n. 7.181/2018¹², uma vez que a decisão de alienação dos bens abaixo do preço de avaliação já havia sido tomada na sessão do leilão do dia 27/11/2019, ou seja, a decisão foi tomada independente de sua opinião técnica.

De igual modo afasto a responsabilidade solidária dos membros da comissão de alienação, pois, embora tenham assinado a ata da sessão do leilão, não restou claro, dos documentos acostados dos autos, qual exatamente seria a sua responsabilidade ou participação no resultado do certame.

No entanto, tendo em vista a arrematação de lotes por valores inferiores ao de avaliação dos bens, em descumprimento dos próprios termos fixados em edital, e em afronta ao disposto no art. 17, II, no art. 22, §5º, no art. 41, e no art. 53, § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993, aplico multa individual aos responsáveis, Srs. Rafael Araújo Gomes, leiloeiro; e Ispere Salim Curi, Prefeito, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais para cada, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, tendo em vista que incorreram no disposto no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lindb.

Recomendo, por fim, aos atuais gestores municipais que elaborem ato normativo disciplinando de forma clara e objetiva o procedimento e a metodologia, pautada em critérios técnicos, a ser observada para a avaliação e alienação dos bens.

2.2. Impossibilidade de recebimento de lances através do sítio eletrônico durante a sessão

O denunciante aduziu (pág. 26, peça n. 5) que não foi possível realizar lances eletronicamente após a redução dos valores mínimos discutidos no apontamento anterior, e, em conversa telefônica com o leiloeiro, esse teria informado que o leilão estaria encerrado e que estaria agindo sob ordens do prefeito.

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM, no exame inicial à peça n. 8, indicou que o edital do certame previa a possibilidade de participação no leilão através de meio eletrônico, contudo constou nos itens 7.1.1; 7.4 e 7.4.1 a assumpção dos riscos envolvidos acerca de conexão, sistema ou quaisquer outras falhas relacionadas ao meio eletrônico, não

¹² 2ª Câmara. Data da sessão 7/8/2018. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Nos casos em que o parecer técnico, por dolo ou culpa, induzir o gestor à prática de irregularidade, ilegalidade ou qualquer ato que fira princípios da Administração Pública, haverá responsabilidade solidária entre o gestor e o parecerista.

sendo admitidos questionamentos nesse sentido, por considerar o site como mero facilitador do procedimento. Portanto, entendeu que o leiloeiro atuou em conformidade com o edital, e opinou pela improcedência dessa irregularidade.

O Sr. Rafael Araújo Gomes, em defesa à peça n. 20, afirmou que os participantes que utilizaram o meio eletrônico tiveram a mesma oportunidade que os presenciais. Reforçou a previsão editalícia de que o meio eletrônico seria tão somente um facilitador, não se admitindo reclamações derivadas de riscos, falhas ou impossibilidades técnicas acerca da questão.

Em sua defesa, o Sr. Ispere Salim Curi (peça n. 22) considerou que o leiloeiro era o responsável pela condução do processo licitatório, não podendo ser atribuída a si qualquer responsabilidade.

Os Srs. Márcio Quirino de Souza, Willian Santos Vasconcelos e as Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva não se manifestaram acerca desse apontamento.

Igualmente não se manifestaram quanto a essa irregularidade a Unidade Técnica, em sede de análise de defesa, e o Ministério Público de Contas.

Como bem salientado na análise técnica, o edital possuía previsão expressa quanto às dificuldades técnicas e falhas relativas ao sistema eletrônico utilizado como opção para participação no leilão, págs. 34/46 da peça n. 5:

7. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NO LEILÃO ONLINE

[...]

7.4 Os lances oferecidos via INTERNET não garantem direitos ao participante em caso de recusa do leiloeiro, por qualquer ocorrência, tais como, quedas ou falhas no sistema, da conexão de internet, linha telefônica ou quaisquer outras ocorrências, posto que a internet e o site do leiloeiro são apenas facilitadores da oferta.

7.4.1. Ao optar por esta forma de participação no leilão, o interessado assume os riscos oriundos de falhas ou impossibilidades técnicas, não sendo cabível qualquer reclamação a esse respeito.

7.4.2. Caso ocorra fato previsto no item 7.4, será dada preferência de arrematação aos licitantes presentes.

[...]

7.6.2. Não serão aceitos lances via e-mail, telefone ou qualquer outro meio diverso daqueles previstos neste edital.

Dessa forma, restou claro no instrumento convocatório que, sendo o uso do meio eletrônico mera faculdade ao participante, o licitante se encontra sujeito às possíveis falhas advindas desse meio e que as dificuldades técnicas enfrentadas não podem ser imputadas à Administração Pública, razões pelas quais considero que não foi violado o princípio da competitividade.

Ademais, não há elementos nos autos capazes de demonstrar que a falha tenha se dado no sítio eletrônico, no servidor utilizado pela Administração ou do licitante. De tal modo, sem a comprovação de problema de acesso ao sistema eletrônico do leilão, não há como acolher a irregularidade arguida.

De fato, em se tratando dos riscos assumidos pelos participantes e licitantes em procedimentos *online* de licitação, essa Corte possui entendimento no sentido de que o risco é assumido pelos licitantes, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE. AFASTADA. FALHA NO SISTEMA DO PREGÃO. INCAPACIDADE DE MACULAR

A LISURA DO PROCEDIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Compete ao Tribunal de Contas examinar a legalidade dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados, nos termos do inciso XIV do artigo 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais.

2. A questão do tempo nos lances no Pregão eletrônico oferece risco para todos os licitantes. (Denúncia n. 1058751. Relator: Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão da Primeira Câmara realizada em 1/9/2020)

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRELIMINAR. PARECERISTAS. MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MÉRITO. FASE DE LANCES. FALHA DE CONEXÃO. ÔNUS DA LICITANTE. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE E PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS DIREITOS DE PETIÇÃO, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. JUSTIFICATIVA TÉCNICA. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E DE PREÇOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES.

1. Em se tratando de parecer meramente opinativo, o advogado parecerista somente pode ser responsabilizado se comprovado dolo, culpa, erro inescusável ou má-fé.

2. Em licitações realizadas na modalidade pregão, não se configura a responsabilidade dos membros da comissão de licitação por atos de julgamento ou deliberação, típicos das atribuições do Pregoeiro.

3. A manutenção da conexão com o sistema do pregão eletrônico na fase de lances é ônus dos licitantes, não consubstanciando eventual falha no terminal da proponente restrição à competitividade ou prejuízo à Administração. [...] (Denúncia n. 977657. Relator: Conselheiro substituto Hamilton Coelho. Sessão da Primeira Câmara realizada em 5/12/2019)

Ante o exposto, julgo improcedente esse apontamento.

2.3. Recebimento de Lances *online* após o encerramento da sessão

A 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM, em exame inicial de peça n. 8, apontou nova irregularidade, considerando que, em que pese constar o registro em “Ata de Julgamento-Leilão 001/2019” (págs. 250-259, peça n. 5) informando o encerramento das atividades da sessão pública, há a informação, no histórico de lances registrado no site do leiloeiro disponível, à pág. 33 da peça n. 5, de lance registrado às 14:56:36, entendendo que tal fato frustraria o caráter competitivo da licitação.

O Sr. Rafael Araújo Gomes, leiloeiro, na defesa de peça n. 20, informou:

“O leilão foi realizado na forma Presencial e Online, os participantes online não me ouviam falar com a plateia, pois na época eu não realizava transmissão ao vivo via vídeo, mas, os lotes que não obtiveram lances continuaram em aberto no site, e quando foi finalizado o último lote vendido em lance e na batida do martelo, eu não declarei o leilão por encerrado, nem verbalmente bem como pela plataforma, e retomei o apregoamento acatando a decisão verbal do prefeito em pegar lances condicionais, dos lotes 02, 04, 05, 06, 07, 14, 16 e 19.

Para cada lote que foi ofertado novamente à venda, recebi lances condicionais somente dos participantes presenciais, os interessados em ofertar lances online devidamente conectados, tiveram a mesma oportunidade dos presenciais, pois o valor ofertado e a contagem

regressiva de cada lote foram iniciados na plataforma que eu utilizava na época do leilão.”
(sic)

Por meio de defesa, o Sr. Isper Salim Curi, prefeito municipal à época (peça n. 22), apontou que cabia ao leiloeiro a responsabilidade pela condução do processo licitatório, não tendo autorizado qualquer ato ilegal.

Os defendentes Márcio Quirino de Souza, Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e Willian Santos Vasconcelos não se manifestaram quanto a esse apontamento.

A 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM, em análise de defesa, entendeu pela manutenção do apontamento e pela responsabilização dos Srs. Rafael Araújo Gomes e Isper Salim Curi.

O *Parquet* Especial, em parecer de peça n. 36, também opinou pela procedência do apontamento, por violação do art. 3º, Lei 8.666/1993 e da cláusula 10.10 do edital.

Conforme despacho de peça n. 37, foi realizada diligência para o encaminhamento de cópia do histórico integral dos horários dos lances oferecidos na sessão pública realizada no dia 27/11/2019, relativa ao Leilão n. 1/2019.

Em resposta, o Sr. Isper Salim Curi alegou que a cópia integral do processo licitatório já havia sido encaminhada, mas tornou a colacionar a ata de julgamento de sessão e complementou com o relatório final da prestação de contas, aduzindo que quaisquer outros documentos deveriam ser solicitados ao leiloeiro (peça n. 39).

Acerca do princípio da isonomia e do respeito ao caráter competitivo da licitação, traz-se disposição constitucional que explicita a necessidade de garantia da igualdade entre os participantes de processos licitatórios:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Da mesma forma, a Lei Federal n. 8.666/1993 prevê a necessidade de observância dos princípios constitucionais, dentre os quais o da isonomia, igualdade e impessoalidade, que, dentre outros aspectos, buscam garantir o caráter competitivo e a igualdade de condições entre os participantes em procedimentos públicos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim, tem-se que o respeito ao princípio da isonomia é de extrema importância para os processos licitatórios, como lecionou Marçal Justen Filho¹³:

No seu relacionamento com os particulares, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. A relevância da isonomia está prevista em diversos dispositivos constitucionais, tais como o art. 5º *caput* e o art. 19, III. Mas o art. 37, XXI, expressamente determina que as contratações públicas serão promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes.

O autor ainda complementou seu entendimento ao discutir especificamente acerca da fase externa dos procedimentos licitatórios¹⁴:

Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.

Ressalta-se que Celso Antônio Bandeira de Melo¹⁵, ao analisar o princípio da impessoalidade, equipara-o ao princípio da isonomia ou da igualdade, e aponta especificamente sua importância, visto que é expressamente previsto constitucionalmente inclusive em se tratando dos procedimentos licitatórios:

7º) Princípio da impessoalidade

19. Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*), a *fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração.

No texto constitucional há, ainda, algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, [...] O mesmo bem jurídico também está especificamente resguardado na exigência de licitação para permissões e concessões de serviço público (art. 175).

Em análise da documentação acostada aos autos, verifiquei que, à pág. 33 da peça n. 5, constam os históricos de lances relativos ao lote n. 16 do leilão ora em exame. Constatado a ocorrência de lance online, registrado às 14:56:36 (quatorze horas cinquenta e seis minutos e trinta e seis segundos), no valor de R\$ 17.300,00 (dezesete mil e trezentos reais).

Consta informação na ata de julgamento às págs. 250-259, da peça n. 5, do encerramento da sessão às 12:20 (doze horas e vinte minutos), e que o arremate do lote n. 16 foi no valor de R\$ 17.700,00 (dezesete mil e setecentos reais), pelo Sr. Marcos Gomes Vilarinho, que se confirma por meio da Nota de Leilão (peça n. 6, pág. 29) e da declaração do tesoureiro, Sr. Julis Rimê de Moraes, à pág. 31 da peça n. 6.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 90.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 92.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 30ª ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 117.

Assim, é possível identificar que foi efetivamente oferecido lance por meio eletrônico após o encerramento da sessão, o que poderia implicar em prejuízo aos licitantes que atenderam ao leilão de forma presencial, dado dever de se garantir a igualdade entre os participantes de processos licitatórios.

Contudo, em que pese a realização de tal lance, considerando que, a partir dos valores registrados, tem-se que o arrematante não corresponde ao licitante que ofereceu o lance de forma irregular. Tal constatação advém da observação de que o lance vencedor corresponde ao penúltimo indicado no histórico, ofertado de forma presencial, às 11:27:20 do dia 27/11/2019 (pág. 33, da peça n. 5).

Considerando tal situação, e em observância ao disposto pela Lindb (Decreto-Lei n. 4657/1942), no seu art. 22 complementado pelos arts. 28 e 30, não vislumbro a ocorrência de prejuízo à competitividade do certame, motivo pelo qual entendo suficiente a expedição de recomendações ao prefeito do município de Santa Vitória quanto a este item.

À vista disso, recomendo aos atuais gestores do Município de Santa Vitória que, nas próximas licitações na modalidade leilão, caso venha ser possibilitada a oferta de lances nas formas presencial e virtual, determine ao leiloeiro o procedimento do encerramento da sessão na forma virtual concomitantemente ao encerramento dessa na forma presencial, para evitar possíveis prejuízos à competitividade do certame.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em sede de preliminar, rejeito a arguição de ilegitimidade passiva das Sras. Kelen Roberta da Silva, Nayane Cristina Alves Silva e dos Srs. Willian Santos Vasconcelos e Márcio Quirino de Souza, por entender que são partes legítimas para compor a relação processual, uma vez que participaram do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, e, poderiam, ao menos em tese, ser responsabilizados por este Tribunal.

No mérito, julgo parcialmente procedentes os apontamentos da denúncia, tendo em vista as seguintes irregularidades cometidas no âmbito do Leilão n. 1/2019, Processo Licitatório n. 185/2019, deflagrado pelo Município de Santa Vitória:

- a) arrematação de lotes por valores inferiores ao de avaliação dos bens, em descumprimento dos próprios termos fixados em edital, e em afronta ao disposto no art. 17, II, no art. 22, §5º, no art. 41, e no art. 53, § 1º, todos da Lei n. 8.666/1993;
- b) recebimento de lances *online* após o encerramento da sessão, frustrando o caráter competitivo da licitação e violando os princípios da igualdade e da impessoalidade.

Ainda no mérito, afasto o apontamento de dano ao erário apresentado, tendo em vista a ausência de parâmetro razoável para fixar o prejuízo aos cofres públicos, determinando ao atual Chefe do Executivo Municipal de Santa Vitória que instaure, conclua e encaminhe a este Tribunal Tomada de Contas Especial, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, visando apurar os fatos, identificar os responsáveis, bem como quantificar eventual dano ao erário em decorrência da venda de bens por valores inferiores ao de avaliação nos leilões questionados nos presentes autos.

Aplico multa pessoal e individual, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, aos Srs. Rafael Araújo Gomes, Leiloeiro, e Isper Salim Curi, Prefeito, com fundamento no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, em razão da irregularidade elencada no item “a”.

Por outro lado, deixo de aplicar multa aos responsáveis quanto a irregularidade elencada no item “b”, tendo em vista que não houve prejuízo à competitividade e ao erário municipal.

Recomendo aos atuais gestores do Município de Santa Vitória que, nos próximos procedimentos licitatórios na modalidade leilão:

- a) elaborem ato normativo disciplinando de forma clara e objetiva o procedimento e a metodologia, pautada em critérios técnicos, a ser observada para a avaliação e alienação dos bens;
- b) determinem ao leiloeiro, em caso de sessão presencial e virtual, que encerre simultaneamente as sessões em ambas as modalidades, de forma a evitar possíveis prejuízos à competitividade do certame.

Comunique-se o denunciante pelo Diário Oficial de Contas – DOC.

Intimem-se os responsáveis por via postal e pelo DOC, bem como seus advogados constituídos pelo DOC.

Intime-se, ainda, o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

ms/