

Processo: 1101527

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Representantes: Marcos Ramos Nobre, Gilson Vieira de Freitas e Gilson Moreira de Jesus

Representada: Prefeitura Municipal de Ibiaí

Responsáveis: Larravardierie Batista Cordeiro, Fellipe Soares Leal, Thaís Prado Capuchinho, Magno Cunha Nascimento, Maria Cleonice Magalhães Santos Rabelo, Iara Jaqueline de Jesus Rocha Andrade, Áureo da Silva Santos, Elaine Moreira Cordeiro, Paulo Eduardo Silva Prado

Procuradores: Emerson Wesley Barbosa Soares, OAB/MG 123.479; Gilson Ferreira Leite, OAB/MG 60.925; Igor Rafael de Matos Teixeira Guedes, OAB/MG 129.643; Lucas Milton Prates Cruz, OAB/MG 221.110; Fellipe Soares Leal, OAB/MG 124.937

Interessada: Sandra Maria Fonseca Cardoso

MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo

Relator: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 19/8/2025

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS PARA PROMOVER ADITAMENTO À REPRESENTAÇÃO. PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PARECERISTAS JURÍDICOS. RESPONSABILIDADE AVALIADA NO MÉRITO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELA MEDIÇÃO. RESPONSABILIDADE AVALIADA NO MÉRITO. REJEIÇÃO. MÉRITO. IRREGULARIDADES NA CESSÃO DO CONTRATO DE EMPREITADA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE CESSÃO E DE EXIGÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA CESSIONÁRIA. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PRAZO PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS E NOS TERMOS ADITIVOS PARA PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS NO CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA FORMALIZAÇÃO DE ADITAMENTO DO VALOR CONTRATUAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO FORMAL DO FISCAL DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. APONTAMENTO COMPLEMENTAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE MEDIÇÕES PARA FUNDAMENTAR A LIQUIDAÇÃO DAS DESPESAS. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. No processo de representação, que não seja de sua iniciativa, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pode apresentar, em sua manifestação preliminar, antes da citação,

apontamentos complementares às irregularidades indicadas pela Unidade Técnica do Tribunal.

2. Os pareceristas jurídicos cujas opiniões se deram a respeito de condutas questionadas no processo, tendo subsidiado a decisão administrativa de cessão do contrato, são partes legítimas para compor a relação processual, devendo a sua efetiva responsabilização com relação às irregularidades apontadas ser avaliada no exame de mérito do processo.
3. Existindo elementos que atribuam envolvimento mínimo dos agentes públicos em relação ao apontamento de irregularidade, a preliminar de ilegitimidade passiva deve ser rejeitada, devendo a efetiva responsabilização de cada um dos agentes ser avaliada no exame de mérito do processo.
4. Deve constar, dos autos do processo, a motivação para a cessão do contrato administrativo, bem como a documentação de habilitação da empresa cessionária, conforme exigências previstas no edital e na legislação de regência.
5. Considerando que as prorrogações de prazo do contrato, ainda que formalizadas tardiamente, foram justificadas por eventos excepcionais e buscaram assegurar o adimplemento contratual e a regularização dos pagamentos à empresa executora, impõe-se o julgamento pela improcedência do apontamento de irregularidade.
6. A formalização de termos aditivos que impliquem alteração de valor contratual exige demonstração técnica fundamentada da necessidade do acréscimo, com base em estudos, memórias de cálculo e elementos materiais que justifiquem a modificação do objeto ou de suas quantidades.
7. O fiscal do contrato deve ser formalmente designado pela Administração. A indicação, no contrato, de setor ou secretaria não supre a obrigatoriedade de designação formal de representante da Administração para fiscalizar e acompanhar a execução do contrato.
8. A liquidação de despesas decorrentes de obras públicas deve ser instruída com boletins de medição acompanhados de documentação que comprove a execução física dos serviços, em consonância com o disposto no art. 63, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, e no art. 5º, § 3º, da Instrução Normativa TCE/MG n. 9/2003.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda 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, na preliminar, a alegação de incompetência do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para promover aditamento em representação;
- II) rejeitar, na preliminar, a alegação de ilegitimidade passiva arguida pelos Srs. Felipe Soares Leal e Thais Prado Capuchinho, pareceristas jurídicos, e pelos Srs. Paulo Eduardo Silva Prado e Magno Cunha Nascimento, bem como pela Sra. Elaine Moreira Cordeiro, responsáveis pelos acompanhamentos das obras relativas ao Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016;
- III) julgar parcialmente procedentes, no mérito, os apontamentos de irregularidade da representação e procedente o apontamento complementar formulado pelo Ministério

Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 346, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;

IV) recomendar ao atual prefeito de Ibiaí que:

- a)** oriente os servidores responsáveis, em futuros casos de cessão contratual, a fazer constar, nos autos do processo, a motivação para a realização da cessão contratual, bem como a documentação de habilitação pertinente do cessionário do contrato;
- b)** oriente o setor responsável, em futuras celebrações de termos aditivos, a demonstrar a presença dos requisitos para celebração do termo aditivo, com as devidas justificativas, nos termos do *caput* do art. 124, da Lei n. 14.133/2021;
- c)** promova, em futuras contratações, a designação formal de fiscal para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, em observância ao disposto no art. 117 da Lei n. 14.133/2021;
- d)** oriente os servidores responsáveis, em futuras execuções de obras públicas, a liquidar as despesas respectivas com base nos boletins de medição, notas fiscais ou documento equivalente de quitação, em observância ao disposto no art. 63, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, e no art. 5º, § 3º, da Instrução Normativa TCE/MG n. 9/2003;

V) determinar a intimação dos representantes e dos responsáveis, por meio eletrônico e pelo DOC, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;

VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas cabíveis à espécie, nos termos do art. 258, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de agosto de 2025.

GILBERTO DINIZ

Presidente

ADONIAS MONTEIRO

Relator

(assinado digitalmente)

**NOTA DE TRANSCRIÇÃO
SEGUNDA CÂMARA – 19/8/2025**

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Convido o doutor Fellipe Soares Leal - OAB/MG 124.937, que se manifestará por sistema de videoconferência, atuando em causa própria e, também, representando a senhora Thaís Prado Capuchinho, para apresentar as alegações que entender cabíveis sobre a matéria versada no processo de Representação n. 1101527.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação encaminhada pelos Srs. Marcos Ramos Nobre, Gilson Vieira de Freitas e Gilson Moreira de Jesus, vereadores do município de Ibiaí e membros da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada por meio da Portaria n. 17/2019, relatando a ocorrência de supostas irregularidades no âmbito do Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016, promovido pela Prefeitura Municipal, tendo por objeto a contratação de obras de pavimentação em bloquete de vias públicas.

Os representantes apontaram, em síntese, supostas irregularidades relativas à cessão do objeto do referido processo licitatório, destacando que a Construtora Vigama Ltda. sagrou-se vencedora do certame e o objeto foi a ela adjudicado, contudo, antes do término das obras, a contratada solicitou a cessão de direitos e obrigações à empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda., que, por sua vez, concluiu o objeto. Destacaram o descumprimento de requisitos para a cessão do contrato de empreitada, bem como irregularidades no prazo de execução das obras e nos termos aditivos firmados. Sustentaram, ainda, irregularidades na fiscalização do contrato e no termo aditivo de preços firmado com a empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda.

Em expediente, à peça n. 6, datado de 6/4/2021, o conselheiro-presidente recebeu a documentação como representação e determinou a sua autuação, sendo os autos distribuídos à relatoria do conselheiro Gilberto Diniz no dia 7/4/2021, à peça n. 7.

O então relator encaminhou os autos à Unidade Técnica, que solicitou a realização de diligência para instrução do processo, à peça n. 10. Em atendimento à diligência, foram apresentados os documentos e esclarecimentos às peças n. 14 e 15.

Os autos foram enviados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM, que se manifestou pela procedência parcial dos fatos representados e pela citação do responsável, à peça n. 18.

Ato contínuo os autos foram encaminhados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – 1ª Cfose, que emitiu relatório, à peça n. 20, pela procedência da representação quanto aos apontamentos de sua competência para análise.

Após, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que se manifestou, à peça n. 24, pela citação dos representados.

O então relator, à peça n. 25, determinou a citação do Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, prefeito à época dos fatos, do Sr. Fellipe Soares Leal e da Sra. Thaís Prado Capuchinho, subscritores do parecer jurídico, do Sr. Magno Cunha Nascimento, da Sra. Maria Cleonice Magalhães Santos Rabelo, da Sra. Iara Jaqueline de Jesus Rocha Andrade, do Sr. Áureo da Silva Santos, da Sra. Elaine Moreira Cordeiro e do Sr. Paulo Eduardo Silva Prado, responsáveis pela fiscalização e acompanhamento das obras.

Apresentaram defesas a Sra. Iara Jaqueline de Jesus Rocha Andrade, às peças n. 40 e 41, a Sra. Maria Cleonice Magalhães Santos Rabelo, às peças n. 42 e 43, o Sr. Fellipe Soares Leal e a Sra. Thaís Prado Capuchinho, às peças n. 44 e 45, o Sr. Paulo Eduardo Silva Prado, a Sra. Elaine Moreira Cordeiro e o Sr. Magno Cunha Nascimento, à peça n. 50 e o Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, à peça n. 51. O Sr. Áureo da Silva Santos não se manifestou, conforme certidão da Secretaria da Segunda Câmara à peça n. 54.

A 1ª CFM e a 1ª Cfose manifestaram-se, em sede de reexame, respectivamente, às peças n. 55 e 57, pela procedência parcial da representação.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 59, opinou pela procedência parcial da representação.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 28/4/2025, à peça n. 60, em conformidade com o art. 209 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Concedo-lhe a palavra ao doutor Fellipe para apresentar suas alegações, por até 15 minutos.

Tem a palavra, doutor Fellipe Leal.

ADVOGADO FELLIPE SOARES LEAL:

Bom dia a todos.

Cumprimentar os ilustres Conselheiros, em especial, o excelentíssimo senhor Conselheiro Adonias Monteiro, que é o Relator do caso; ilustre Representante do Ministério Público de Contas que se faz presente; aos serventuários do Tribunal de Contas que nos atende com muita presteza e celeridade nas nossas demandas aqui do interior.

Pedir, a princípio, senhor Presidente, desculpa pelo tom de voz, nós estamos numa mudança climática, aqui no norte de Minas. Não acostumados com o frio e o choque de calor e frio, estamos, aí, com bons resfriados e, às vezes, a voz está dando uma certa alteração. Mas não pretendo me alongar.

Nós temos aqui hoje em exame o processo, já apresentada a numeração, que se refere à uma representação, realizada em dezembro de 2020, por parte de três vereadores de oposição, que não foram reeleitos no Município de Ibiaí, em face do então prefeito, Larravardierie Batista Cordeiro.

Essa representação ocorreu em razão de que eles entendiam que uma cessão de uma obra pública do município, que havia sido realizada no ano de 2016, entre a Empresa Vigama fazendo a cessão para a Empresa Cepol que, dando continuidade aos trabalhos, executou com

perfeição a obra que havia sido objeto de licitação. E, aí, não foi de entendimento desses vereadores, que nessa obra poderia ocorrer a cessão, não havia uma previsão legal para isso.

O Ministério Público acabou, em sua primeira manifestação, pedindo que incluísse, em razão de serem os responsáveis jurídicos do município, em parecer emitido à época – este advogado que, à época, era procurador do município juntamente com a doutora Thaís Prado Capuchinho, que hoje se encontra como servidora do Tribunal Regional Federal da 6ª Região. E, na época, os pareceres foram favoráveis, em razão de previsão no edital, previsão no contrato e entendimento jurisprudencial que inclusive, posteriormente, foi modificado para que, não havendo expressa proibição de cessão de contrato de obra, objeto de licitação, não havia de se falar em irregularidade. Então, além de não haver proibição, havia a previsão expressa em edital, em contrato e o entendimento jurisprudencial.

E aí, quando da apresentação de defesa, as unidades técnicas do Tribunal de Contas entenderam e acolheram as defesas apresentadas por este advogado e pela colega advogada que eu represento, no sentido de que os pareceres foram devidamente fundamentados e complementaram a cessão de obra. Foi devidamente recomendado que setores específicos do município providenciassem os documentos da empresa Cepol, que foi a empresa que deu continuidade ao contrato. A cessão foi permitida, porque a Cepol já havia executado uma obra no município, também executada com excelência, embora talvez com desorganização administrativa. A documentação não foi juntada a tempo e modo no processo de licitação, que seria o Processo nº 034/2016 Tomada de Preço 04/2016.

Contudo, a documentação era plausível, a empresa tinha estrutura e condições, tanto é que meses após a cessão, a obra foi executada e entregue sem nenhum vício, sem nenhuma pendência, o que também foi confirmado pela prefeita que prestou as informações ao Tribunal de Contas, quando requerido.

Então, a unidade técnica acolheu a defesa deste advogado e da doutora Thaís Prado Capuchinho, no sentido de que a legalidade foi verificada e os procedimentos de aconselhamento e parecer jurídico foram devidamente respeitados. Tanto é, que o Ministério Público de Contas em seu parecer final, não aponta qualquer irregularidade ou vício por parte deste Procurador e da colega, que aqui também é assistida.

Então, seu Presidente, Ilustres Conselheiros, Representante do Ministério Público de Contas, o que pedimos hoje, eu como então Procurador Jurídico do Município e representante da doutora Thaís Prado Capuchinho, que à época era Assistente Jurídica responsável em conjunto pela emissão de pareceres, é o completo desse provimento da representação e a inclusão desses advogados no processo em análise.

É o que eu teria para hoje, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Convido agora, representando o senhor Larravardierie Batista Cordeiro, doutor Igor Rafael de Matos Teixeira Guedes OAB/MG 129.643, também para participar da reunião por sistema de videoconferência, que terá até 15 minutos para apresentar as alegações que entender cabível sobre a matéria versada no processo já apregoadado.

Tem a palavra doutor Igor.

ADVOGADO IGOR RAFAEL DE MATOS TEIXEIRA GUEDES:

Obrigado, eminente Presidente,

Excelentíssimo Senhor, Presidente Conselheiro deste Tribunal, eminente Relator, Conselheiros, demais pares, aos colegas advogados presentes de forma virtual e os serventuários de justiça os meus cumprimentos.

Excelência, nós vamos permitir não relatar novamente os fatos, considerando que o colega que nos antecedeu pode trazer de forma bem detalhada o relatado e o que se apura nessa discussão.

Uma denúncia apresentada por vereadores do Município de Ibiaí, vereadores esses que, em razão de não terem sido eleitos, fizeram essa denúncia que culminou no presente procedimento.

Desse procedimento é o que a defesa do senhor Larravardierie Batista Cordeiro gostaria que concentrasse é principalmente na ausência de prejuízos ao erário. Aí nesse ponto, vale ressaltar o que bem discorreu e descreveu o Ministério Público de Contas no seu parecer: que o procedimento foi, em que pese vistos meramente formais, foi devidamente realizado e executado da forma que a lei determina.

E nesse ponto, Excelências, a gente gostaria de concentrar em alguns aspectos jurídicos que se dão como relevantes para a formação do convencimento e dessa nossa sustentação.

São três pontos especiais, principalmente sobre o princípio da continuidade do serviço público, porque, neste procedimento específico, em que se discute sobre essa cessão, a cessão obviamente foi responsável inclusive para se evitar a paralisação da obra e, conseqüentemente, assegurar que o serviço fosse entregue à população. Em segundo ponto, relevante também, é a ausência de dolo ou de má-fé do gestor público no procedimento, porque não há qualquer indício de ilícito ou de desvio de finalidade no procedimento. São meras irregularidades formais que as unidades apontaram, as Unidades Técnicas. E aí, é preciso frisar, que esse procedimento foi aberto e entregue de forma adequada à população. E os dois últimos pontos que são citados, tanto no parecer do Ministério Público quanto os pareceres das Unidades Técnicas, versam sobre a questão de cessão dessa obra quanto ao descumprimento ou não nessa cessão, que já superado por jurisprudência do então Supremo Tribunal Federal e também pelo Tribunal de Contas da União, que já resguardam essa possibilidade de cessão de contratos justamente por entender que não há um caráter personalíssimo nos contratos administrativos.

Então, o que a defesa do representado Larravardierie Batista Cordeiro pede é que, diante do parecer do Ministério Público de Contas, que demonstra a inexistência de ilegalidades, que se acolha, portanto, esse parecer, conseqüentemente também, no mesmo sentido da defesa, de não imputar qualquer ilicitude por parte do senhor Larravardierie e, conseqüentemente, pelo não provimento dessa representação.

Apenas no intuito de deixar claro a nossa defesa, é preciso reforçar que as falhas apontadas, os vícios, são meramente formais, portanto, não há a presença de dolo ou de prejuízo ao erário. E caso Vossas Excelências entendam que ainda assim haveria a imputação de irregularidade por esses fatos, que seja no máximo aplicada a recomendação, para adequação de futuros procedimentos.

É o que manifesta a defesa do senhor Larravardierie, agradecendo a atenção dos senhores Conselheiros.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Realizadas as sustentações requeridas, eu passo a palavra ao Relator, Conselheiro Adonias Monteiro.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1 Incompetência do Ministério Público de Contas para promover aditamento no âmbito de representação

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar à peça n. 24, apontou que o termo de cessão do contrato de empreitada, subscrito pelo Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, e amparada por parecer jurídico da lavra do Sr. Fellipe Soares Leal e da Sra. Thaís Prado Capuchinho, à peça n. 2, págs. 197 e 198, violaria o art. 37, XXI, da Constituição da República, art. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, ambos da Lei 8.666/1993, então vigente. Assim, opinou pela citação dos pareceristas jurídicos.

Na oportunidade, apresentou apontamento complementar, por verificar, nos termos do estudo da 1ª Cfose, que não constaria nos autos qualquer ato que atribuísse formalmente ao profissional a função de fiscal do contrato, nem documentos que respaldassem tecnicamente as medições, como relatórios fotográficos, diários de obra ou ofícios de comunicação entre a fiscalização e a contratada. Na oportunidade, requereu a citação de todos os servidores responsáveis pela liquidação das despesas vinculadas ao Contrato n. 45/2016.

Citados, o Sr. Felipe Soares Leal e a Sra. Thais Prado Capuchinho apresentaram defesa às peças n. 44 e 45, sustentando, preliminarmente, que não competiria ao Ministério Público de Contas, na condição de fiscal da lei, promover emendas à representação.

Também citados, os Srs. Paulo Eduardo Silva Prado e Magno Cunha Nascimento, bem como a Sra. Elaine Moreira Cordeiro, todos responsáveis pelas medições das obras relativas ao Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016, alegaram, preliminarmente, em defesa à peça n. 50, que o Ministério Público de Contas pretenderia ampliar indevidamente o leque de possíveis responsáveis na demanda apresentada, buscando incluir no feito os servidores que não tiveram qualquer participação na Comissão Parlamentar de Inquérito realizada para fins de investigação dos fatos. Apontaram a inexistência de substrato legal para emenda da inicial por parte do órgão.

A Cfose, à peça n. 55, destacou que não merece prosperar a alegação dos defendentes quanto à atuação do Ministério Público de Contas, pois, conforme previsto no art. 61, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas vigente à época, Resolução n. 12/2008, nos processos de fiscalização de concursos públicos e naqueles originados de denúncias e representações, será dada oportunidade de manifestação preliminar ao Ministério Público de Contas, antes da citação, para que possa apresentar apontamentos complementares às irregularidades indicadas pela Unidade Técnica do Tribunal, caso entenda necessário.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 59, sustentou que o art. 61, § 3º, da Resolução n. 12/2008, Regimento Interno deste Tribunal em vigor à época da elaboração da sua

manifestação preliminar, atribuiu ao órgão ministerial competência para realizar apontamentos complementares em denúncias e representações, motivo pelo qual opinou pela rejeição da preliminar.

Acerca do tema, ressalto que não há que se questionar a ilegitimidade do Ministério Público de Contas para aditamento da representação, uma vez que se trata de prerrogativa expressamente atribuída ao órgão, nos termos do disposto no art. 61, § 3º, da Resolução n. 12/2008, vigente à época da elaboração da sua manifestação preliminar. Ademais, destaco que tal prerrogativa foi mantida no art. 66, § 2º, do Regimento Interno atualmente em vigor, Resolução n. 23/2024.

Ante o exposto, rejeito esta preliminar de incompetência do Ministério Público para promover aditamento em representação.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Na preliminar, como vota o Conselheiro Hamilton Coelho?

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o voto do Relator.

FICA APROVADO EM RELAÇÃO À PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL PARA FAZER ADITAMENTOS.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

1.2 Ilegitimidade passiva dos pareceristas jurídicos

O Ministério Público de Contas, à peça n. 24, opinou pela citação do Sr. Fellipe Soares Leal e da Sra. Thaís Prado Capuchinho, uma vez que o termo de cessão do contrato de empreitada foi amparado em parecer jurídico subscrito por ambos.

O Sr. Felipe Soares Leal e a Sra. Thais Prado Capuchinho, às peças n. 44 e 45, arguiram preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que teriam sido indevidamente incluídos na relação processual por meio de emenda apresentada pelo Ministério Público de Contas e que não possuiriam qualquer responsabilidade sobre os fatos narrados. Sustentaram, ainda, que pareceres jurídicos não vinculariam o gestor público, tratando-se de meras peças opinativas sobre determinada matéria que lhes é submetida, uma vez que o administrador não está adstrito ao parecer, podendo adotá-lo ou não para fins de emissão do ato administrativo. Nesse sentido, ressaltaram que o parecer não integraria a esfera decisória da Administração e não produz quaisquer efeitos jurídicos concretos.

Ademais, alegaram que o advogado que atuaria no consultivo somente pode ser responsabilizado quando, no exercício de suas funções, agir com dolo ou culpa, consubstanciado no erro grosseiro e inescusável, de modo que o fato de o parecer jurídico não

estar confeccionado de forma pormenorizada ou com fundamentos distintos, não pode ser interpretado como errôneo ou inadequado.

A Cfose à peça n. 55, ressaltou que é possível a responsabilização do emitente de parecer jurídico em determinadas circunstâncias, especialmente nos casos dos procedimentos licitatórios em que os pareceres jurídicos são obrigatórios, haja vista que a Lei n. 8.666/1993, vigente à época, exigia de forma expressa, em seu art. 3º, que os atos do procedimento sejam aprovados pela consultoria jurídica. Apontou, ainda, que, no presente caso, é possível cogitar a responsabilização dos pareceristas, caso presentes o dolo, a culpa ou o erro grosseiro, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 59, opinou pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelos emitentes de pareceres jurídicos, por considerar que, neste caso, a responsabilidade deve ser aferida no exame do mérito.

Conforme já me manifestei¹, no caso dos pareceres jurídicos em procedimentos licitatórios, dispensa e inexigibilidade de licitação, a responsabilidade do parecerista só emerge nas hipóteses em que o autor induz à prática de ato ilegal, com dolo ou erro grosseiro.

Em outros termos, a elaboração de parecer jurídico obrigatório e opinativo em procedimento licitatório ou de dispensa e de inexigibilidade de licitação não pode servir de fundamento para a convocação do parecerista para responder por eventual irregularidade perpetrada no certame. Para que se efetive a responsabilização do emitente do parecer jurídico, os apontamentos devem descrever de forma objetiva a conduta culposa ou dolosa do parecerista e indicar um mínimo de elementos persuasivos, demonstrando o efetivo poder de influência do parecer na decisão da formação do ato administrativo ilícito.

Em sede de mandado de segurança, o Supremo Tribunal Federal – STF confirmou a possibilidade de convocação, pelo Tribunal de Contas da União-TCU, do advogado público que se manifesta em editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes:

ADVOGADO PÚBLICO – RESPONSABILIDADE – ARTIGO 38 DA LEI N. 8.666/93 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei n. 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. Publicação (Mandado de Segurança n. 24.584 - DJ 20-06-2008, de relatoria do ministro Marco Aurélio, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 20/6/2008).

Ademais, destaco que a Suprema Corte confirmou, em sede de Agravo Interno em Mandado de Segurança, a possibilidade de responsabilização do advogado parecerista nos casos de dolo ou culpa, com erro grosseiro, que deve, todavia, ser examinada com cautela, uma vez que a sua responsabilidade deve ser aferida diante do 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:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RESPONSABILIDADE. PARECER TÉCNICO-JURÍDICO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, ERRO

¹ A exemplo do julgamento da Representação n. 1084383, de minha relatoria, Primeira Câmara, sessão do dia 13/6/2023.

GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à inviolabilidade funcional. 2. O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público. 3. 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. 4. A diligência exigível do parecerista no enquadramento da teoria da imprevisão, para fins de revisão contratual, pressupõe a configuração da imprevisibilidade da causa ou dos efeitos, assim como da excepcional onerosidade para a execução do ajustado, vez que o artigo 65, II, d, da Lei 8.666/1993 autoriza a revisão do contrato quando houver risco econômico anormal, tal qual aquele decorrente de fatos “previsíveis, porém de consequências incalculáveis”. 5. Os preços, posto variáveis, podem ensejar a revisão contratual in concreto, na hipótese de serem inevitáveis, excepcionais e não precificadas no contrato, ainda que haja cláusula de reajuste motivada por inflação ou outro índice, razão pela qual não se configura a responsabilização do parecerista tão somente por não ter feito referência expressa à cláusula contratual. 6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso. 7. In casu, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária. 8. O agravado no caso sub examine efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia. 9. Agravo interno a que NEGO PROVIMENTO por manifesta improcedência. (AgR no Mandado de Segurança n. 35196/DF – relator min. Luiz Fux, julgamento: 12/11/2019, Primeira Turma. DJe 4/2/2020, publicação no dia 5/2/2020)

Nota-se da decisão que, na fase preambular do processo, deve haver exame, ainda que perfunctório, dos elementos subjetivos dos pareceristas e do nexo de causalidade entre a conduta e o ato potencialmente ilícito. Isso porque, a rigor, a legitimidade passiva é extraída a partir dos fatos narrados nos autos e está relacionada à responsabilidade imputada aos servidores que praticaram os atos.

Por fim, importa mencionar que o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb dispõe: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Assim, a responsabilização do advogado parecerista se dá mediante a verificação de existência de dolo ou erro grosseiro, tal como reconhecem Binbenbojm e Cyrino², segundo os quais o referido dispositivo teria aplicação ao advogado parecerista, senão vejamos:

² BINENBJOM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. Revista de Direito Administrativo – RDA. Edição especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2018. p. 208.

[...]

O art. 28 da LINDB vem em boa hora e elucida que, independentemente do caráter vinculante, ou, ainda, existindo ou não teor decisório extraível do parecer, o fato é que só haverá responsabilidade em caso de erro grosseiro ou dolo. De fato, o art. 28 refere-se a opiniões e decisões, de modo que se torna indiferente saber se há ou não caráter vinculante no parecer. O fundamental é verificar se há dolo ou erro grosseiro.

No caso dos autos, verifico que os apontamentos de irregularidades da representação são relacionados ao termo de cessão do contrato de empreitada celebrado inicialmente entre a Prefeitura Municipal de Ibiaí e a Construtora Vigama Ltda.

Conforme apontado no estudo da 1ª Cfose, à peça n. 20, foi constatado que o contrato foi cedido pela Vigama Ltda. à empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda. sem a devida motivação e sem que esta empresa tenha apresentado os documentos de habilitação.

Foi apontado, ainda, que, na formalização do termo aditivo, a empresa cessionária emitiu um parecer técnico propondo reajuste no contrato no valor de R\$ 68.159,11, sob a argumentação de que houve aumento nos quantitativos de meio fio e sarjeta, com parecer favorável emitido pelo setor jurídico da Prefeitura, subscrito pelo Sr. Fellipe Soares Leal e pela Sra. Thaís Prado Capuchinho, à peça n. 15.

Assim, tendo em vista que as opiniões exaradas pelos responsáveis no parecer jurídico se deram a respeito de condutas questionadas neste processo, tendo subsidiado a decisão administrativa de cessão do contrato, entendo que ficou evidenciado o liame entre o parecer emitido e as irregularidades apontadas, devendo sua eventual responsabilização, dependente da ocorrência de dolo ou erro grosseiro, ser avaliada no exame de mérito.

Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos defendentes, pois considero que são partes legítimas para compor a relação processual, devendo a sua efetiva responsabilização com relação às irregularidades apontadas ser avaliada no exame de mérito do processo.

1.3 Ilegitimidade passiva dos responsáveis pela medição das obras

O Ministério Público de Contas, à peça n. 24, apresentou apontamento complementar, por verificar, nos termos do estudo da 1ª Cfose, que não constaria nos autos qualquer ato que atribuísse formalmente ao profissional a função de fiscal do contrato, nem documentos que respaldassem tecnicamente as medições, como relatórios fotográficos, diários de obra ou ofícios de comunicação entre a fiscalização e a contratada. Na oportunidade, requereu a citação de todos os servidores responsáveis pela liquidação das despesas vinculadas ao Contrato n. 45/2016.

Em defesa à peça n. 50, os Srs. Paulo Eduardo Silva Prado e Magno Cunha Nascimento, bem como a Sra. Elaine Moreira Cordeiro, responsáveis pelos acompanhamentos das obras relativas ao Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016, alegaram, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, por não terem figurado na CPI que tratou dos fatos narrados na representação.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas não se manifestaram especificamente quanto a este ponto.

Acerca do tema, reitero que a análise da legitimidade passiva 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.

Mediante exame dos autos, verifico que os responsáveis foram indicados pelo Ministério Público de Contas à peça n. 24 por serem responsáveis de notas de liquidação referentes às obras de pavimentação, conforme tabela elaborada pelo órgão ministerial, a qual colaciono a seguir:

Medição	Responsáveis	
1ª	Magno Cunha Nascimento	subscritor da nota de liquidação n. 2630/1 de 25 de agosto de 2016
	Maria Cleonice Magalhães Santos Rabelo	subscritores da solicitação de liberação de recursos, de 28 de junho de 2016, referente a 1ª medição
	Iara Jaqueline de Jesus Rocha Andrade	
	Áureo da Silva Santos	
2ª	Magno Cunha Nascimento	subscritor da nota de liquidação n. 3818/1 de 13 de setembro de 2016
	Maria Cleonice Magalhães Santos Rabelo	subscritores da solicitação de liberação de recursos, de 13 de setembro de 2016, referente a 2ª medição
	Iara Jaqueline de Jesus Rocha Andrade	
	Áureo da Silva Santos	
3ª	Elaine Moreira Cordeiro	subscritora da nota de liquidação n. 303/1 de 02 de março de 2017
4ª	Elaine Moreira Cordeiro	subscritora da nota de liquidação n. 303/2 de 13 de abril de 2017
5ª	Paulo Eduardo Silva Prado	subscritor da nota de liquidação n. 524/1 de 15 de fevereiro de 2018
6ª	Paulo Eduardo Silva Prado	subscritor da nota de liquidação n. 1068/1 de 20 de março de 2018
7ª	Paulo Eduardo Silva Prado	subscritor da nota de liquidação n. 1067/1 de 20 de março de 2018
8ª	Paulo Eduardo Silva Prado	subscritor da nota de liquidação n. 3941/1 de 06 de agosto de 2019
9ª	Paulo Eduardo Silva Prado	subscritor da nota de liquidação n. 2019/7614/1001 de 30 de janeiro de 2020

Portanto, entendo, que, por se tratarem de responsáveis pela liquidação das despesas relativas às obras de pavimentação, subsistem apontamentos de irregularidade que possam justificar, ao menos, a verificação da potencialidade de atuação nos fatos examinados, notadamente porque se referem à medição das obras e respectivas liquidações.

Nesse contexto, considero que há elementos que atribuam envolvimento mínimo dos Srs. Paulo Eduardo Silva Prado e Magno Cunha Nascimento, bem como da Sra. Elaine Moreira Cordeiro em relação ao apontamento complementar de irregularidade apresentado pelo Ministério Público de Contas, razão pela qual rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ora examinada, devendo a efetiva responsabilização de cada um dos agentes em relação às irregularidades apontadas ser avaliada no exame de mérito do processo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito

2.1 Irregularidades na cessão do contrato de empreitada

Os representantes afirmaram, em síntese: i) que o Município de Ibiaí dispunha de todas as ferramentas legais a seu favor para fazer cumprir o contrato firmado com a Construtora Vigama Ltda., empresa vencedora do Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016, mas não teria tomado as medidas necessárias para a rescisão do contrato, tampouco teria aplicado as penalidades cabíveis; ii) que não constou dos autos qualquer motivação para a cessão do contrato à empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda., descumprindo o dever legal de licitar; e iii) que não foi exigida da cessionária nenhuma documentação relativa à habilitação conforme previsão do edital. Por tais motivos, concluíram que houve fraude ao processo licitatório.

Em exame inicial, a 1ª CFM, à peça n. 18, destacou que a cessão do contrato se trata de instituto admitido pela doutrina e pela jurisprudência, sendo, contudo, fundamental que, em cada caso concreto, seja verificado se a motivação é adequada e legítima, bem como se a finalidade pública será melhor atendida com a cessão do contrato original. Nesse sentido, destacou o julgador da Segunda Câmara deste Tribunal, na sessão do dia 23/6/2022, na Representação n. 1058805, de relatoria do conselheiro substituto Licurgo Mourão.

Apontou que, embora não se tenha constatado no caso concreto a existência de proibição no instrumento convocatório para cessão do objeto em análise, e, ainda que seja possível verificar a compatibilidade do termo de cessão com o objeto contratual, seria necessária a motivação para o ato de cessão do contrato à empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda., bem como a exigência da cessionária de todos os documentos de habilitação previstos no item 3.1

do edital, o que não ocorreu no caso, motivo pelo qual concluiu pela procedência parcial da representação neste ponto.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 24, assim como a Unidade Técnica, considerou irregular a cessão contratual, mas por fundamento diverso, por entender que a irregularidade não estaria consubstanciada na ausência de motivação, mas na afronta do dever geral de licitar, que viola o art. 37, XXI, da Constituição da República e os arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, ambos da Lei n. 8.666/1993. Quanto ao cumprimento dos requisitos de habilitação pela empresa cessionária, ratificou o relatório da Unidade Técnica e considerou procedente a representação neste ponto, ressaltando que a habilitação visa à verificação do cumprimento dos requisitos jurídicos, técnicos, fiscais e trabalhistas indicados pela própria Administração no edital como indispensáveis à execução do contrato.

Em defesa conjunta, à peça n. 45, o Sr. Fellipe Soares Leal e a Sra. Thaís Prado Capuchinho, pareceristas jurídicos, alegaram que não havia previsão proibitiva no edital ou no instrumento convocatório para a cessão do contrato, tendo constado, de forma expressa na cláusula 15 do anexo I da minuta de contrato, a possibilidade da cessão do contrato, estando, portanto, plenamente demonstrada a regularidade do ato.

Argumentaram, ainda, que os procedimentos previstos no 78, VI, da Lei 8.666/1993, como cessão, transferência, fusão, cisão ou incorporação, possuem amparo no entendimento do Tribunal de Contas da União e deste Tribunal. Alegaram que, conforme parecer jurídico suscrito à época, a possibilidade jurídica de cessão estava condicionada a outras avaliações que não seriam de competência dos pareceristas e que “[...] a necessidade de avaliação e juntada de documentos de habilitação da Cepol demandaria labor de profissionais lotados em outro setor do município, que não o jurídico, não podendo o procurador e assessora jurídica usurpar funções de terceiros”.

Por fim, ressaltaram que a cessão do contrato administrativo seria, por si só, uma forma dotada de extrema eficácia para consecução dos objetivos dos entes federativos e que o serviço licitado foi devidamente executado e os trechos de ruas que deveriam ser contemplados foram adequadamente calçados, promovendo melhores condições de vidas aos moradores.

O Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, prefeito à época, alegou, à peça n. 51, não haver dúvidas quanto à legalidade da cessão do contrato, salvo se houvesse expressa proibição no edital e no contrato de prestação de serviços, o que, segundo ele, não se verificou no caso, diante da previsão na cláusula 15.1 do anexo I da minuta contratual. Afirmou, ainda, que a cessão só foi autorizada por ele após receber parecer favorável do corpo jurídico do município. Destacou que o serviço licitado teria sido devidamente executado e os trechos de logradouros que deveriam ser contemplados foram adequadamente calçados.

Quanto à ausência de apresentação da documentação para habilitação da empresa cessionária, afirmou que a juntada de documentação seria de competência do setor de licitações, que certamente teria realizado toda a conferência necessária e levantamento da documentação exigida, não sabendo informar as razões dos documentos não instruírem o processo licitatório. Ressaltou, ainda, que, conforme parecer jurídico, a empresa Cepol estaria realizando, à época, serviço semelhante em distrito do município e certamente possuiria toda a documentação necessária para celebração do termo de cessão, não podendo a sua ausência no processo configurar irregularidade insanável ou apta a configurar ilegalidade por parte do gestor. Por fim, requereu a aplicação dos princípios da insignificância e razoabilidade, e que fosse levada em conta a ausência de dano ao erário público. Requereu, também, que fosse aplicado o art. 22 da Lindb.

A 1ª CFM, em reexame à peça n. 55, concluiu pela rejeição das razões da defesa quanto à responsabilidade do prefeito à época, razão pela qual manteve a irregularidade quanto à ausência de justificativa para cessão do contrato, bem como quanto a não exigência de documentos de habilitação da cessionária.

Quanto à responsabilização do Sr. Fellipe Soares Leal e da Sra. Thaís Prado Capuchinho, a Unidade Técnica afirmou que a atuação deles foi diligente no regular processamento do Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016, uma vez que o parecer, à peça n. 2, págs. 197 e 198, consignou expressamente que a Administração só poderia concordar com a cessão, caso ficasse comprovado que a cessionária possuía condições técnicas e econômicas para dar prosseguimento ao objeto licitado. Ressaltou, ainda, que, ao analisar o teor do parecer emitido, verificou que os emitentes do parecer diligenciaram perante o setor de licitações em busca de informações sobre a empresa cessionária e constataram que, a princípio, ela preenchia os requisitos necessários. Assim, concluiu pelo acolhimento das razões de defesa, por entender não ser cabível a responsabilização dos pareceristas neste ponto, uma vez que não vislumbrou dolo, culpa ou erro grosseiro na atuação deles, e sugeriu a emissão de recomendação aos pareceristas para que, em casos de cessão de contratos análogos enfatizem no parecer a necessidade de apresentação de toda documentação de habilitação exigida no instrumento convocatório.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 59, opinou pela regularidade da cessão do contrato pela Administração, por entender que, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.946/DF, o STF entendeu pela descaracterização da natureza *intuitu personae* do contrato administrativo e considerou a vinculação do contrato à proposta mais vantajosa, com a manutenção do mesmo objeto contratual, as mesmas obrigações contratuais e a mesma equação econômico-financeira. Assim, destacou que, no caso, não há elementos nos autos para demonstrar que a cessão contratual questionada teve por finalidade violar o direito dos licitantes ou decorreu de conluio entre as empresas e a administração pública, devendo ser afastada a irregularidade relativa à cessão do Contrato n. 45/2016.

Em relação à ausência de documentos de habilitação da cessionária, o Ministério Público de Contas ratificou o exame técnico inicial e considerou procedente a representação neste ponto.

Acerca do tema, importa mencionar que a cessão de contratos administrativos, em especial de obras públicas, deve ocorrer apenas excepcionalmente e, portanto, precedida de justificativa e rigorosos critérios para se evitar a ocorrência de irregularidades e garantir que seja alcançado o interesse público da contratação.

Nos termos do art. 78, VI, da Lei n. 8.666/1993, vigente à época, a transferência total ou parcial do contrato a terceiros depende de prévia anuência do poder público contratante, que deve ser precedida de justificativa clara e fundamentada no interesse público. A ausência de justificativa apresentada pela Administração configura violação ao princípio da motivação dos atos administrativos.

Nesse ponto, importa mencionar que o entendimento do STF na ADI n. 2.946/DF, citado pelo Ministério Público de Contas, no sentido de afastar o caráter *intuitu personae* de tais contratos, não autorizou a desconsideração dos controles legais sobre alterações subjetivas no polo contratual, mas apenas reconheceu que a Administração pode, diante de casos concretos, autorizar substituições desde que devidamente motivadas e compatíveis com o interesse público.

Assim, ainda que o edital, à peça n. 2, págs. 52 a 60, e o contrato, à peça n. 2, págs. 162 a 167, não tenham vedado expressamente a cessão, o administrador não pode se exonerar da obrigação

de justificar a medida com fundamento em critérios técnicos e legais, relativos, notadamente, à motivação administrativa e aos requisitos de habilitação do cessionário. A cláusula que admite a cessão deve ser interpretada à luz da supremacia do interesse público e da moralidade administrativa, exigindo-se a demonstração de que a cessão contratual atende ao interesse público de forma mais eficiente. No caso, o defendente apontou nos presentes autos as circunstâncias que justificaram a cessão do contrato, como a ocorrência de atrasos no pagamento e paralisações nas obras. Contudo, tal motivação não foi feita no âmbito do processo licitatório.

Por fim, entendo que a ausência de dano ao erário não é suficiente para convalidar a irregularidade formal e substancial do ato administrativo em questão, motivo pelo qual considero irregular a realização da cessão do contrato pela Administração Municipal sem a devida motivação nos autos do processo licitatório e sem a exigência dos requisitos de habilitação do cessionário, razão pela qual julgo procedente o apontamento de irregularidade.

Quanto à responsabilização do prefeito, importa mencionar que, a despeito de não ter indicado, no âmbito do processo licitatório, a justificativa para a cessão do contrato, entendo que, no âmbito destes autos foram demonstradas as circunstâncias que justificaram a cessão, como a ocorrência de atrasos no pagamento e a paralisações nas obras, razão pela qual, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, deixo de aplicar multa ao gestor.

Ademais, quanto à ausência de comprovação dos requisitos de habilitação da cessionária, entendo que, ainda que o prefeito tenha sido a autoridade signatária do termo de cessão, este Tribunal possui entendimento no sentido de que ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública não importa em responsabilização automática.

Sobre a matéria, já decidiu esta Corte, no Recurso Ordinário n. 1107620, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, julgado em 3/8/2022, pelo Tribunal Pleno:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. MÉRITO. APROVEITAMENTO DE ATOS DECLARADOS NULOS. INOBERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS. RESPONSABILIDADE. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB. PREFEITO MUNICIPAL. NÃO PARTICIPAÇÃO NA IRREGULARIDADE. PREGOEIRA. ERRO GROSSEIRO. AFASTAMENTO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. Os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, tais como aqueles previstos no art. 37, XXI, da Constituição da República, e no art. 3º da Lei n. 8.666/93, são de observância obrigatória pelos agentes responsáveis pela condução do certame.
2. A responsabilização do agente público deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.
3. Não tendo havido participação do prefeito municipal na irregularidade apurada, não é possível atribuir-lhe responsabilidade pelo ato.

Na esteira de tal entendimento e em observância ao princípio da segregação de funções, não considero razoável responsabilizar o prefeito que assinou termo de cessão com irregularidade decorrente de falha essencialmente técnica, de responsabilidade dos agentes integrantes do setor de licitações e contratos do órgão, não derivada de ato por ele efetivamente praticado, nem de erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lindb, razão pela qual deixo de aplicar multa a ele.

Por fim, quanto à atuação dos pareceristas jurídicos responsáveis pela análise prévia da cessão do contrato, entendo que não se configuram os requisitos necessários à responsabilização pessoal deles. É possível extrair dos autos que o parecer jurídico, à peça n. 2, págs. 197 e 198, ainda que favorável à cessão, condicionou sua regularidade à demonstração da capacidade técnica e jurídica da cessionária, a ser apurada pelo setor responsável pela contratação, o que demonstra atuação cautelosa e diligente, afastando-se, assim, o elemento de dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lindb, razão pela qual afasto a responsabilização dos pareceristas jurídicos Sr. Fellipe Soares Leal e Sra. Thaís Prado Capuchinho.

Não obstante, recomendo ao atual prefeito de Ibiaí que oriente, em futuros casos de cessão contratual, os servidores responsáveis a fazer constar, nos autos do processo, a motivação para a realização da cessão contratual, bem como a documentação de habilitação pertinente do cessionário do contrato.

2.2 Irregularidades no prazo para execução das obras e nos termos aditivos para prorrogação de prazo

Os representantes alegaram que, tanto no edital do Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016, quanto no Contrato n. 45/2016, firmado com a vencedora do certame, Construtora Vigama Ltda., em 14/6/2016, o prazo previsto para execução das obras era de seis meses a partir da emissão da ordem de serviço. No entanto, no termo de cessão do contrato firmado com a empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda. teria sido estipulado, injustificadamente, prazo indeterminado na cláusula sexta.

Alegaram, também, que foram celebrados dois termos aditivos de prazo com a empresa cessionária, nas datas de 11/12/2017 e 11/12/2018, mas o contrato original firmado entre o município e a Construtora Vigama Ltda. tinha como termo final a data 22/12/2016. Assim, entenderam que a municipalidade teria executado um contrato sem qualquer valor jurídico, já que não constou nos autos nenhum termo aditivo de prazo do contrato original.

A 1ª CFM, em estudo à peça n. 18, considerou improcedente o apontamento relativo ao prazo indeterminado do termo de cessão, por verificar a existência de cláusula regular no termo de cessão que previu que este ajuste vigoraria da data da assinatura até o cumprimento total das obrigações recíprocas. Destacou, ainda, que a cessionária assumiu para si o contrato firmado anteriormente com a empresa Construtora Vigama Ltda., ficando investida de todos os direitos e obrigações da cedente constantes no Contrato n. 45/2016, o que inclui o prazo para execução das obras.

Em relação ao fato de terem sido elaborados dois termos aditivos de prazos em um contrato que já estava com a validade expirada, a Unidade Técnica considerou procedente a representação, destacando que o fato de terem sido elaborados dois termos aditivos de prazos em 11/12/2017 e 11/12/2018, em um contrato cuja validade já havia se exaurido em 22/12/2016, demonstra um descontrole com o bem público e a ausência de planejamento por parte do gestor público responsável pela obra.

O Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, à peça n. 51, alegou que o aditamento do prazo teria se mostrado necessário em razão dos inúmeros contratemplos financeiros ocorridos ao longo da vigência do contrato, tendo a obra sido concluída apenas no primeiro semestre de 2017. Citou o art. 57, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e o item 10.5 do contrato que possibilitam o aditamento de prazo previamente ajustado e afirmou que a prorrogação ocorreu “[...] não para execução da obra, mas em razão da necessidade de vigência do contrato para pagamento do serviço que há tempos havia sido executado e concluído, fato que é público e notório”.

Afirmou, ainda, que o aditivo teria sido devidamente fundamentado pelos setores de engenharia e jurídico do município e que a obra ficou paralisada por prazo considerável em razão de circunstâncias alheias à vontade da empresa Construtora Vigama Ltda. e por obrigações do município que, à época, passava por complicações administrativas, especialmente pela cassação dos mandatos da prefeita, Sra. Sandra Maria Fonseca Cardoso, e do seu vice-prefeito, Sr. Kleber Henrique de Freitas Martins.

Argumentou que, após o início dos trabalhos pela empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda., a obra foi concluída no primeiro semestre de 2017 e o contrato só foi aditado posteriormente para garantir a sua vigência, de modo a possibilitar o pagamento dos valores que a empresa fazia jus, o que se concluiu apenas em janeiro de 2020, quando recebeu o último pagamento.

A Unidade Técnica, em reexame à peça n. 55, concluiu pelo não acolhimento das razões de defesa e pela manutenção da irregularidade, por entender que o Sr. Larravardierie Batista Cordeiro não apresentou informações ou documentos novos capazes de alterar o apontamento inicial. Registrou que a informação prestada pelo defendente no sentido de que as obras foram integralmente concluídas no primeiro semestre de 2017 e de que o contrato foi encerrado “apenas em razão da indisponibilidade de recursos da administração para garantia da quitação assumida”, corrobora o apontamento da Unidade Técnica, suscitando sérias dúvidas sobre a necessidade de se elaborar os dois termos aditivos de prazos em 11/12/2017 e 11/12/2018.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, à peça n. 59, considerou não haver irregularidade neste ponto, pois, nos termos da legislação de regência, a extinção dos contratos administrativos ocorre em razão do decurso do prazo ou da conclusão do objeto. Ressaltou que, a despeito da ausência irregular do prazo de vigência do Contrato n. 45/2016, não vislumbrou a irregularidade apontada pela Unidade Técnica, uma vez que as circunstâncias fáticas delineadas nos autos, atrasos de pagamento e sucessivas paralisações, justificaram a cessão do contrato. Ressaltou, ainda, que, como reconhecido na defesa, a ausência de pagamento deu causa ao retardamento na execução do contrato, o que, nos termos do art. 57, § 1º, VI, da Lei n. 8.666/1993, ampara a prorrogação dos prazos de conclusão e entrega da obra.

Verifiquei, nos termos do estudo da 1ª CFM, que a cláusula sexta do termo de cessão do contrato, à peça n. 2, págs. 205 a 207, dispôs que o instrumento de cessão vigoraria até o cumprimento total das obrigações recíprocas. Entendo, portanto, que a inexistência de prazo determinado no instrumento de cessão, por si só, não compromete a legalidade do ajuste, considerando, notadamente, que a empresa cessionária passou a se submeter aos termos e condições do Contrato n. 45/2016, à peça n. 2, págs. 162 a 167, incluindo o prazo de execução da obra.

Em relação aos termos aditivos celebrados após a data de expiração do Contrato n. 45/2016, em 22/12/2016, entendo, em consonância com a manifestação do Ministério Público de Contas, que a sua formalização posterior foi motivada por fatores excepcionais, apontados nos presentes autos, que afastam a alegação de violação à legalidade administrativa ou aos princípios que regem a contratação pública. Conforme alegado e não refutado por elementos concretos, a paralisação da obra ocorreu por motivos alheios à vontade da empresa contratada, especialmente por atrasos nos repasses financeiros e instabilidade político-administrativa local, fatos esses que se enquadram nas hipóteses previstas no art. 57, § 1º, VI, da Lei n. 8.666/1993.

Outrossim, cumpre destacar que não se está diante de um contrato de prestação continuada, mas sim de contrato de escopo, cujo objetivo se esgota com a entrega do bem pactuado, como bem destacou o Ministério Público em seu parecer conclusivo à peça n. 59:

[...]

38. Segundo disciplina a Lei n. 8.666/1993, art. 57, a extinção dos contratos administrativos ocorre em razão do decurso do prazo ou pela conclusão do objeto. Em decorrência da natureza distinta das obrigações, a jurisprudência e a doutrina classificam os contratos por *prazo certo* e por *escopo*:

Assim, quando o contrato tem sua extinção decorrente do escoamento do prazo, está-se diante de um contrato por prazo certo, em que, via de regra, somente o prazo inicialmente estipulado terá capacidade para influir em sua vigência, não sendo relevante e de suma importância a conclusão ou não do objeto contratado, posto que os contratos firmados dessa forma representam, geralmente, a prestação ou fornecimento de alguma atividade ou serviço.

Por outro lado, os contratos realizados em vista de um escopo, ou melhor, de um objeto determinado, onde o que interessa para a Administração é a conclusão da execução contratual, por exemplo, a realização de uma obra; possuem sua extinção vinculada ao cumprimento do fim contratado.

39. Em regra, os contratos para a execução de obras são classificados como *por escopo*, na medida em que a extinção do contrato é condicionada à conclusão da obra. Isto, contudo, não exige a administração de realizar o adequado acompanhamento da execução contratual promovendo as devidas alterações enquanto vigente o contrato.

40. Como reconhecido na defesa, a ausência de pagamento deu causa ao retardamento na execução do contrato, o que, nos termos do art. 57, §1º, inciso VI, da Lei 8.666/1993, ampara a prorrogação dos prazos de conclusão e entrega da obra:

[...]

41. O Termo de Cessão do Contrato n. 45/2016 assim dispôs na Cláusula Sexta – Dos Prazos:

O prazo poderá ser reduzido ou delatado, em decorrência do cronograma geral da obra.

O presente instrumento vigorará da data da assinatura até o cumprimento total das obrigações recíprocas

42. As disposições do referido termo passaram a integrar o Contrato n. 45/2016 e, inobstante a generalidade da redação e a ausência irregular de prazo certo de vigência no termo de cessão, nota-se que houve a prorrogação dos prazos de vigência e de execução do Contrato n. 45/2016 em conformidade com o cronograma físico da obra, que à época estava atrasado.

43. O Tribunal de Contas da União tem admitido a prorrogação do prazo dos contratos por escopo, mesmo quando esse tenha expirado, nas hipóteses em que não tenha ocorrido a conclusão do objeto:

Em regra, a prorrogação do contrato administrativo deve ser efetuada antes do término do prazo de vigência, mediante termo aditivo, para que não se opere a extinção do ajuste. Entretanto, excepcionalmente e para evitar prejuízo ao interesse público, nos contratos de escopo, diante da inércia do agente em formalizar tempestivamente o devido aditamento, é possível considerar os períodos de paralisação das obras por iniciativa da Administração contratante como períodos de suspensão da contagem do prazo de vigência do ajuste. [...]. Acórdão 127/2016 — Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho.”(Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos no 272)

44. Dessa forma, este órgão ministerial não vislumbra irregularidade nos termos aditivos para a prorrogação do prazo de vigência do Contrato n. 45/2016 e conclui pela improcedência da irregularidade.

[...]

Dessa forma, em consonância com a manifestação do Ministério Público de Contas, entendo que não houve inobservância aos dispositivos legais aplicáveis, tampouco desvio de finalidade ou má-fé por parte da Administração. As prorrogações de prazo do contrato, ainda que formalizadas tardiamente, foram justificadas por eventos excepcionais e buscaram assegurar o adimplemento contratual e a regularização dos pagamentos à empresa executora, razão pela qual julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

2.3 Ausência de justificativa para formalização de aditamento do valor contratual

Os representantes apontaram que teria sido concedido reajuste no aditivo firmado entre o município e a empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda., no valor de R\$ 68.159,11, sob fundamento de que teria ocorrido o aumento nos quantitativos de meio-fio e sarjeta, o que recebeu parecer favorável da empresa Carvalho Amaral Engenharia Ltda., contratada pela municipalidade para prestar serviços diversos relacionados à área de engenharia, e do setor jurídico da Prefeitura. Sustentaram a ocorrência de fraude neste ato de aditamento contratual realizado pela Prefeitura como forma de compensação pelo atraso dos pagamentos, uma vez que não teria sido apresentada justificativa plausível para a sua realização.

A 1ª Cfose, em análise inicial à peça n. 20, apresentou a planilha orçamentária referente ao termo aditivo em análise cujo valor de R\$ 68.159,11 elevou o valor total contratado para R\$ 827.748,03. Ressaltou que o percentual do aditamento contratual foi de 8,7%, dentro da margem permitida pela legislação, ou seja, os acréscimos ou supressões se mantiveram dentro do limite previsto no art. 65, I, “b”, e §§1º e 2º da Lei n. 8.666/1993. Considerou, contudo, irregular a ausência de justificativa e de comprovação dos valores de aditamentos relacionados aos serviços contratados e ressaltou que sequer foi demonstrado onde seria realizado o aumento de quantitativos da obra.

O Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, à peça n. 51, alegou que a empresa Carvalho e Amaral Engenharia Ltda. foi contratada pelo município com o objetivo de prestar todo e qualquer serviço voltado para engenharia e fiscalização de obra na gestão 2017 a 2020. Assim, a citada empresa emitiu parecer pela procedência do aditivo, uma vez que o projeto inicial apresentou quantitativos insuficientes. Ressaltou, ainda, que o setor jurídico do município emitiu parecer favorável, com base no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e afirmou que o valor aditado representou menos de 9% do contrato, sendo que o mencionado dispositivo legal permite até 25% de aditamento contratual.

Afirmou que aditivo não pode ser considerado indício de irregularidade e de falta de planejamento do poder público, uma vez que, se assim fosse, estariam invalidando dispositivo legal existente na Lei de Licitações.

Por fim, quanto à ausência de justificativa técnica para o aditamento do valor, alegou que, diferentemente do apontado pela Unidade Técnica, a execução do calçamento foi realizada na sua integralidade.

Em suas defesas às peças n. 44 e 45, o Sr. Fellipe Soares Leal e Sra. Thais Prado Capuchinho, alegaram que o termo aditivo teria sido devidamente embasado no parecer da empresa Carvalho Amaral Engenharia Ltda., que relatava sobre a necessidade de se realizar aumento de

quantitativo do objeto contratado. Assim, argumentaram que, como o aditivo estava embasado em parecer da engenharia, o ato foi legal sob a ótica jurídica.

Sustentaram, ainda, que o montante aditado ao contrato foi de 9%, inferior ao percentual de 25% para aditamento contratual permitido em lei e que não poderiam, como pareceristas jurídicos, adentrar em aspectos técnicos de engenharia para emitir parecer. Ademais, destacaram que os aditamentos trataram de mera adição de quantitativos à obra, em percentual baixo, possivelmente decorrente de erro humano, não havendo descaracterização do objeto contratado.

A 1ª Cfose, em sede de reexame, à peça n. 57, apontou que a defesa do Sr. Larravardierie Batista Cordeiro apresentou documentos contábeis, memorial fotográfico, declaração da execução da obra em sua integralidade emitida pela empresa Carvalho Amaral Engenharia Ltda. e pela Cepol Construções e Edificações Polo Ltda., tendo sido anexada também uma declaração da prefeita de Ibiaí na gestão 2021 a 2024, Sra. Sandra Maria Fonseca Cardoso, em que atestava a execução da integralidade dos serviços contratados mediante o Termo Aditivo n. 4/2016.

Em relação à alegação do defendente de que o termo aditivo de preços teve percentual menor do que 9% em relação ao valor do contrato, ressaltou que o apontamento analisado está relacionado à ausência de justificativa técnica que embasasse a emissão do termo aditivo e não ao seu percentual de aditamento contratual que, de fato, ficou dentro do permitido em lei. Destacou, também, que o parecer técnico apresentado pela empresa Carvalho Amaral Engenharia para justificar a celebração do termo aditivo é superficial, não bastando justificar que os itens foram acrescidos por estarem presentes na planilha orçamentária original ou estarem em quantidade insuficiente. Assim, concluiu que o Sr. Larravardierie Batista Cordeiro não apresentou documentos ou alegações aptas a modificar a conclusão do estudo técnico inicial.

Quanto à defesa apresentada pelo Sr. Fellipe Soares Leal e pela Sra. Thais Prado Capuchinho, a 1ª Cfose apontou que, diante da existência de estudo técnico de engenharia para a realização do termo aditivo, não era esperado que os pareceristas jurídicos, sem conhecimento na área, adentrassem no mérito técnico da justificativa apresentada, razão pela qual entendeu pelo acolhimento das alegações dos pareceristas.

O Ministério Público de Contas, à peça n. 59, ratificou o reexame da 1ª Cfose. Assim, entendeu pela manutenção da irregularidade quanto à ausência de justificativas técnicas para a celebração de termo aditivo, nos termos do art. 65, *caput*, da Lei n. 8.666/1993.

Sobre a questão, cumpre mencionar que a formalização do termo aditivo que altera o valor contratual deve ser devidamente motivada por razões técnicas, conforme exigido pelo art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/1993, então vigente. No caso dos autos, como bem analisado pela Cfose, é possível verificar que o aditivo celebrado no valor de R\$ 68.159,11, à peça n. 2, págs. 237 a 238, correspondente a 8,97% do valor original, embora inferior do limite legal de 25%, não foi acompanhado de justificativa técnica detalhada que demonstrasse a real necessidade da alteração.

A despeito de o prefeito ter apontado que o aditamento foi embasado em “parecer técnico de aprovação de aditivo”, à peça n. 2, págs. 233 a 234, elaborado pela empresa Carvalho Amaral Engenharia Ltda., contratada pelo município para prestar serviços de engenharia e fiscalização, certo é que a mera indicação de aumento de quantitativos de meio-fio e sarjeta, sem a respectiva identificação precisa dos locais e dos impactos no projeto original, como foi feito pela empresa mencionada, revela a deficiência do planejamento das obras e o descumprimento das exigências legais. Nesse sentido, cito o reexame da Cfose à peça n. 57:

[...]

Por fim, em relação ao parecer técnico apresentado pela empresa Carvalho Amaral Engenharia para justificar a celebração do termo aditivo, esclarece-se que o mesmo é demasiadamente superficial. Não basta justificar que itens serão acrescidos por não estarem presentes na planilha orçamentária original, ou por estarem presentes em quantidade insuficiente. Deve-se, para cada item, demonstrar, com memória de cálculo, o quantitativo necessário, comparando-o com original; e explicar tecnicamente os motivos dos acréscimos ou supressões, com documentos comprobatórios, tais como fotos, ensaios de campo, parecer técnico. Além disso, devem se referir à aspectos imprevisíveis quando da elaboração do projeto básico.

Nesse sentido, não foram anexados aos autos do processo licitatório ou ao presente processo documentos essenciais como novos memoriais descritivos, mapas comparativos de quantidades ou alterações formalizadas no projeto básico. Assim, o termo aditivo em análise carece do suporte técnico exigido por lei, e sua celebração, portanto, se apresenta eivada de vício de motivação.

A ausência de justificativa técnica adequada não pode ser suprida pela simples menção à legalidade formal do percentual adicionado, pois o que se analisa não é o percentual em si, mas a necessidade e validade do acréscimo. Como bem ressaltado pela Unidade Técnica, o aditamento representa não só uma violação ao princípio da motivação dos atos administrativos, como também pode caracterizar indício de má gestão contratual e de planejamento deficiente, ensejando a procedência do apontamento e a responsabilização do gestor.

Dessa forma, julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Contudo, não considero razoável responsabilizar o Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, prefeito à época, por esta irregularidade, na linha da fundamentação do item 2.1, pois entendo que não houve ato praticado com dolo ou erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lindb, de sua parte que tenha contribuído com a irregularidade, pois, conforme destacado pela Cfose em sede de reexame, a existência de estudo técnico de engenharia para a realização do termo aditivo é de responsabilidade da área de engenharia, atribuição, portanto, que não incumbe ao chefe do Poder Executivo. Ademais, não há evidências nos autos de que o prefeito efetivamente ordenou a alteração contratual, razão pela qual afasto a sua responsabilização pela irregularidade.

No mesmo sentido, afasto a responsabilização do Sr. Fellipe Soares Leal e da Sra. Thais Prado Capuchinho, emitentes do parecer jurídico, uma vez que não se podia esperar que os advogados, sem conhecimento de engenharia, adentrassem no mérito técnico da justificativa apresentada pelo setor de engenharia do município.

Não obstante, recomendo ao atual prefeito de Ibiá que oriente, em futuras celebrações de termos aditivos, o setor responsável a demonstrar a presença dos requisitos para celebração do termo aditivo, com as devidas justificativas, nos termos do *caput* do art. 124, da Lei n. 14.133/2021.

2.4 Ausência de designação formal do fiscal do contrato

Os representantes alegaram que o então prefeito municipal agiu com negligência ao deixar de fiscalizar e acompanhar adequadamente a execução do Contrato n. 45/2016, firmado com a Construtora Vigama Ltda., bem como seu aditamento firmado com a empresa Cepol Construções e Edificações Polo Ltda. Destacaram que o contrato original previa de forma vaga que a fiscalização seria realizada pela Secretaria Municipal de Obras, sem, contudo, indicar servidor responsável ou estruturar um sistema eficaz de acompanhamento.

A 1ª Cfose, ao analisar a documentação constante dos autos, apontou que não foi localizado qualquer ato formal que designasse servidor como fiscal da obra. Destacou, ainda, que a figura do fiscal de contrato é essencial para o acompanhamento técnico da execução e para a adoção tempestiva de medidas corretivas. Apontou que a atuação do engenheiro que assinou boletins de medição não foi acompanhada de portaria ou ato de nomeação, tampouco de relatórios técnicos, diários de obra ou registros que atestassem sua efetiva fiscalização.

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação preliminar, reconheceu a falha, mas ponderou que não se identificou dano concreto ao erário, razão pela qual opinou pela emissão de recomendação ao Município para que se atente à exigência de designação formal de fiscal de contratos.

O Sr. Larravardierie Batista Cordeiro, em sua defesa à peça n. 51, sustentou que as obras foram acompanhadas por engenheiro do município e, posteriormente, por equipe técnica contratada. Alegou que houve acompanhamento contínuo da obra, inclusive com comunicação formal de paralisação dos serviços.

A Cfose, em sede de reexame, manteve o entendimento de que não houve comprovação da designação formal do fiscal do contrato. Destacou que o defendente se limitou a fazer alegações genéricas, sem aportar novos elementos probatórios.

O Ministério Público de Contas, em manifestação conclusiva, ratificou as conclusões da Unidade Técnica e considerou que a falha, embora procedente, não gerou prejuízo concreto à Administração. Por isso, opinou pela emissão de recomendação ao município para que passe a designar formalmente os fiscais de contratos.

Mediante análise dos autos, verifiquei que, de fato, a cláusula quarta, item 4.3, do Contrato n. 45/2016, celebrado entre a Prefeitura e a Construtora Vigama Ltda., à peça n. 2, págs. 162 a 167, limitou-se a estabelecer de forma genérica que a contratada estaria submetida à fiscalização da Secretaria de Obras. Porém, conforme registrado pela Cfose, não foi localizado qualquer documento designando nominalmente o engenheiro responsável por essa fiscalização.

Nos termos do art. 67 da Lei n. 8.666/1993, vigente à época, é obrigação da Administração Pública designar formalmente servidor responsável pela fiscalização do contrato. Contudo, no caso em exame, não foi localizada portaria ou qualquer outro ato oficial com a designação formal do fiscal do contrato, e nem registros de sua atuação técnica, como diários de obra, relatórios de visitas ou notificações à contratada, razão pela qual julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Não obstante, considerando que não restou evidenciado prejuízo à Administração em razão da irregularidade, deixo de aplicar sanção ao responsável.

Recomendo ao atual prefeito de Ibiaí que promova, em futuras contratações, a designação formal de fiscal para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, em observância ao disposto no art. 117 da Lei n. 14.133/2021.

2.5 Apontamento complementar formulado pelo Ministério Público de Contas

2.5.1 Ausência de medições para fundamentar a liquidação das despesas

O Ministério Público de Contas, em manifestação preliminar à peça n. 24, formulou apontamento complementar, por verificar, nos termos do estudo da 1ª Cfose, que não constava nos autos qualquer ato que atribuísse formalmente ao referido profissional a função de fiscal do contrato, nem documentos que respaldassem tecnicamente as medições, como relatórios

fotográficos, diários de obra ou ofícios de comunicação entre a fiscalização e a contratada. Na oportunidade, requereu a citação de todos os servidores responsáveis pela liquidação das despesas vinculadas ao Contrato n. 45/2016.

As Sras. Iara Jaqueline de Jesus Rocha Andrade e Maria Cleonice Magalhães Santos, responsáveis por parte das liquidações das obras de pavimentação, em suas defesas, encaminharam, às peças 41 e 43, a primeira medição, referente ao período 15/6/2016 a 20/6/2016, e a segunda medição, referente ao período de 21/6/2016 a 5/9/2016, ambas acompanhadas de relatório fotográfico.

O Sr. Paulo Eduardo Silva Prado, a Sra. Elaine Moreira Cordeiro e o Sr. Magno Cunha Nascimento, também responsáveis por parte das liquidações das obras de pavimentação, apresentaram defesa à peça n. 50 e alegaram que as fases que antecedem a liquidação foram devidamente cumpridas, havendo existência de relatório fotográfico e relatório de setores competentes, além da certeza de que as obras foram executadas, em razão da visita *in loco*, uma vez que o tamanho da cidade possibilita que a visita seja feita de forma célere, inclusive para acompanhar todo andamento. Ao final, requereram que o apontamento seja julgado improcedente.

Em reexame, a Cfose destacou que a constatação de deficiência na liquidação de pagamento por eles realizadas não foi objeto de análise da Unidade Técnica de engenharia, por se tratar de assunto contábil.

O Ministério Público de Contas, na manifestação conclusiva, à peça n. 59, destacou que a fiscalização das obras é concretizada, em parte, por meio das medições, cuja finalidade é comprovar a execução dos serviços para fins de liquidação da despesa. A ausência de documentos técnicos que respaldem as notas de liquidação – especialmente a 5ª, 6ª, 7ª e 9ª medições – compromete a regularidade de despesas que somam R\$ 535.297,31, razão pela qual entendeu que tal falha prejudica o controle externo e o controle social sobre a Administração Pública.

Apesar disso, ponderou que não houve comprovação de pagamentos indevidos ou dano efetivo ao erário. Assim, afastou a possibilidade de imputação de débito, mas concluiu pela aplicação de sanção ao responsável que autorizou a liquidação dessas notas sem os devidos boletins de medição, Sr. Paulo Eduardo Silva Prado.

Sobre a questão, cumpre mencionar que a liquidação da despesa pública deve obedecer estritamente ao disposto no art. 63 da Lei n. 4.320/1964, que consiste na verificação do direito do adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. Tal verificação, no caso de contratos de obras, é feita mediante medições atestadas por fiscal designado. No entanto, conforme apontado nos relatórios da Unidade Técnica, as medições realizadas não foram devidamente instruídas com documentação comprobatória e tampouco vinculadas à atuação de fiscal formalmente designado.

Assim, em consonância com a manifestação do Ministério Público de Contas, não foram apresentados os boletins de medição que embasassem as notas de liquidação e pagamento relativas à 5ª, 6ª, 7ª e 9ª medições do Contrato n. 45/2016, que, somadas, atingem o montante de R\$ 535.297,31. Embora alguns documentos tenham sido apresentados pelos responsáveis, não foi possível suprir a ausência dos boletins de medição, documentos essenciais para a regular liquidação da despesa pública, conforme dispõe o art. 5º, § 3º, da Instrução Normativa TCE/MG n. 9/2003, bem como o art. 63, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, razão pela qual julgo procedente este apontamento de irregularidade.

Não obstante, com a devida vênia ao entendimento do Ministério Público de Contas, considerando que não foi identificado nenhum pagamento indevido à contratada ou dano efetivo ao erário, deixo de aplicar multa aos responsáveis.

Recomendo ao atual prefeito de Ibiaí que oriente, em futuras execuções de obras públicas, os servidores responsáveis a liquidar as despesas respectivas com base nos boletins de medição, notas fiscais ou documento equivalente de quitação, em observância ao disposto no art. 63, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, e no art. 5º, § 3º, da Instrução Normativa TCE/MG n. 9/2003.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito, em preliminar, a alegação de incompetência do Ministério Público de Contas para promover aditamento em representação.

Ademais, rejeito, em preliminar, a alegação de ilegitimidade passiva arguida pelos Srs. Felipe Soares Leal e Thais Prado Capuchinho, pareceristas jurídicos, e pelos Srs. Paulo Eduardo Silva Prado e Magno Cunha Nascimento, bem como pela Sra. Elaine Moreira Cordeiro, responsáveis pelos acompanhamentos das obras relativas ao Procedimento Licitatório n. 34/2016, Tomada de Preços n. 4/2016.

No mérito, julgo parcialmente procedentes os apontamentos da representação e procedente o apontamento complementar formulado pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 346, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Recomendo ao atual prefeito de Ibiaí que:

- a) oriente, em futuros casos de cessão contratual, os servidores responsáveis a fazer constar, nos autos do processo, a motivação para a realização da cessão contratual, bem como a documentação de habilitação pertinente do cessionário do contrato;
- b) oriente, em futuras celebrações de termos aditivos, o setor responsável a demonstrar a presença dos requisitos para celebração do termo aditivo, com as devidas justificativas, nos termos do *caput* do art. 124, da Lei n. 14.133/2021;
- c) promova, em futuras contratações, a designação formal de fiscal para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, em observância ao disposto no art. 117 da Lei n. 14.133/2021;
- d) oriente, em futuras execuções de obras públicas, os servidores responsáveis a liquidar as despesas respectivas com base nos boletins de medição, notas fiscais ou documento equivalente de quitação, em observância ao disposto no art. 63, § 2º, da Lei n. 4.320/1964, e no art. 5º, § 3º, da Instrução Normativa TCE/MG n. 9/2003.

Intimem-se os representantes e o responsável, por meio eletrônico e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 258, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o voto do Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

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

* * * * *

sb/dg/rb



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS