

Processo: 986758
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Custódio Antônio de Mattos
Interessada: Lúcia Maria Tarchi Crivellari
Jurisdicionado: Município de Juiz de Fora
Procuradores: Luís Alberto Santos Pinto, OAB/MG 96515; Gustavo Henrique Leal Sant’ana Vieira, OAB/MG 96554; Éricka Marques Lott, OAB/MG 117445; Luciano da Silva, OAB/MG 141205; Esther Munck Rampinelli, OAB/MG 147165
Apensado à: Denúncia n. 837367
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 7/10/2020

RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINARES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. AFASTAMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DECRETO. NECESSIDADE. EMPENHO. IRREGULARIDADE. RESPONSABILIDADE AFASTADA. PROVIMENTO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO À RESPONSÁVEL NÃO RECORRENTE.

1. Não há nulidade a ser reconhecida em decisão que aderiu à técnica de fundamentação *per relationem*, na qual o embasamento jurídico se dá por remissão a outra manifestação processual constante dos autos.
2. As competências das Cortes de Contas estão asseguradas no art. 71 da Constituição da República (CR/88), sendo plenamente possível que um fato seja analisado em procedimentos diferentes perante as esferas administrativa e judicial, haja vista a independência entre essas instâncias.
3. Afasta-se a inaplicabilidade do art. 118-A da Lei Orgânica, uma vez que, não havendo norma anterior regulamentando a matéria, não há que se falar em irretroatividade da norma para prejudicar os jurisdicionados.
4. A participação em procedimentos administrativos gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, a qual pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.
5. A existência de candidatos aprovados em concurso público válido não vincula o chefe do Poder Executivo à nomeação de novos servidores para atender demanda temporária provocada por situação de emergência.
6. É de responsabilidade do prefeito municipal a publicação do decreto emergencial, apto a tornar pública a situação anormal, imprescindível à formalização do procedimento de contratação por dispensa de licitação, conforme interpretação dos arts. 24, IV, e 26, *caput* e parágrafo único, I, da Lei nº 8.666/93. Contudo, estando comprovada nos autos que a

situação emergencial de fato ocorreu, afasta-se, no caso concreto, a aplicação da multa aplicada em face da extemporaneidade do decreto.

7. Em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo, os efeitos da decisão devem ser estendidos em benefício da presidente da comissão permanente de licitação, à época, para também desconstituir a multa a ela imposta, em que pese não ter recorrido, pois ela não pode ser responsabilizada pelo simples fato de ocupar determinado cargo ou exercer determinada função pública, sem que tenha sido demonstrado o nexo causal entre a sua conduta, comissiva ou omissiva, e o ilícito administrativo verificado nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expeditas no voto do Relator, em:

- I) conhecer do recurso ordinário, por unanimidade, considerando que o recorrente possui legitimidade recursal, que o apelo é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais;
- II) afastar, por unanimidade, as preliminares de mérito suscitadas – de nulidade da decisão por ausência de fundamentação do acórdão impugnado e de extinção do processo com base na existência de decisão judicial sobre idêntico objeto;
- III) afastar a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, arguida pelo Ministério Público de Contas, prejudicialmente, por unanimidade;
- IV) dar provimento, no mérito, por maioria, ao recurso interposto pelo Senhor Custódio Antônio de Mattos, prefeito municipal de Juiz de Fora à época dos fatos, modificando a decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 18/02/16, nos autos da Denúncia nº 837367, a fim de:
 - a) afastar a responsabilidade do recorrente relativamente à irregularidade descrita no item I da súmula do acórdão, qual seja, “ausência de pesquisa de mercado” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);
 - b) excluir a multa aplicada ao recorrente, em virtude da “situação de emergência decretada posteriormente à contratação dos serviços emergenciais”, descrita no item II da súmula do acórdão recorrido, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais);
 - c) considerar sanada a irregularidade descrita no item III da súmula do acórdão, qual seja, “o serviço de capina deveria ser prestado por “auxiliares de serviços”, cargos disponíveis em concurso público válido do Departamento Municipal de Limpeza Urbana - DEMLURB de Juiz de Fora” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);
 - d) afastar a responsabilidade do recorrente relativamente à irregularidade descrita no item IV da súmula do acórdão, qual seja, “empenho posterior ao início da execução dos serviços” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);
- V) estender os efeitos da decisão à Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que não chegou a recorrer, para desconstituir a multa de R\$3.000,00 (três mil reais) a ela aplicada, diante da ausência de elementos nos autos

que permitam imputar a ela responsabilidade pela ausência da pesquisa de preços na formalização da contratação direta, por dispensa de licitação, decorrente do Processo Administrativo nº 1845/10, nos termos do voto-vista do Conselheiro Gilberto Diniz, encampado pelo Relator;

- VI) manter as demais disposições do acórdão recorrido;
- VII) determinar a intimação do recorrente acerca do teor desta decisão;
- VIII) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Sebastião Helvecio. Vencido em parte, no mérito, o Conselheiro José Alves Viana. Declarada a suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila.

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

Plenário Governador Milton Campos, 7 de outubro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 5/8/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Custódio Antônio de Mattos, prefeito do município de Juiz de Fora, à época dos fatos, em face da decisão prolatada na sessão da Segunda Câmara de 18/02/16, nos autos da Denúncia nº 837.367.

Nos termos da referida decisão, foi aplicada ao gestor multa no valor total de R\$20.000,00 (vinte mil reais), referente às irregularidades detectadas no Processo Administrativo nº 1845/10, Dispensa nº 144/10, cujo objeto foi a contratação do serviço de servente de capina para atuar no combate à infestação do mosquito da dengue.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) de 01/07/16, consoante certificado às fls. 1.121v/1.122 da Denúncia nº 837.367.

O recorrente protocolizou o presente recurso em 01/08/16, requerendo a sua admissão, a declaração de nulidade da decisão recorrida e a procedência das razões recursais para cancelar as multas aplicadas.

Os autos foram remetidos à relatoria do conselheiro Wanderley Ávila que, à fl. 22, declarou-se suspeito. Após, foram redistribuídos ao conselheiro Mauri Torres (fl. 24), o qual encaminhou o feito para análise da 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (fl. 25).

A Unidade Técnica (fls. 26/31v) opinou pela rejeição da nulidade suscitada pelo recorrente e, quanto ao mérito, concluiu pelo provimento parcial do recurso, a fim de se excluir da condenação do recorrente as irregularidades relativas à ausência de pesquisa de mercado, bem como a de que o serviço de capina deveria ter sido realizado por “auxiliares de serviços”, oriundos de cargos disponíveis em concurso público vigente no Município de Juiz de Fora.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, reiterou o entendimento exposto nos autos da Denúncia nº 837.367, qual seja, o de que o feito deveria ser extinto, haja vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, abstendo-se de se manifestar quanto ao mérito (fls. 33/36v).

Às fls. 40/73, encontra-se petição protocolizada pelo recorrente em 02/10/17, através da qual informa que a matéria dos autos já fora objeto de sentença no âmbito da Justiça Estadual, tendo o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Juiz de Fora decidido pela ausência de irregularidades na contratação por dispensa de licitação em análise, razão pela qual requereu a extinção do presente feito.

Em 18/02/19, o processo foi redistribuído à minha relatoria, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno (fl. 75).

Posteriormente, em 29/07/20, quando o processo já se encontrava incluído na pauta de julgamento da sessão do Tribunal Pleno de 05/08/20, foi protocolizado documento eletrônico sob o nº 90.0021.6400.2020, por meio do qual o recorrente comunica que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs apelação cível em face da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Juiz de Fora, sobrevivendo acórdão prolatado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), que manteve incólume a decisão pela regularidade da contratação em exame.

Diante desse fato, requer que o processo seja retirado de pauta, a fim de possibilitar o integral conhecimento do acórdão exarado pelo TJMG por todos os membros deste Colegiado.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

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

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Conheço.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Preliminar processual - Nulidade da decisão por ausência de fundamentação

Preliminarmente, o Senhor Custódio Antônio de Mattos, então prefeito municipal de Juiz de Fora, alegou que o relator da Denúncia nº 837.367, conselheiro José Alves Viana, não fundamentara o acórdão recorrido. Argumentou que o *decisum* se limitara a transcrever a análise apresentada pela Unidade Técnica naqueles autos, deixando de abordar todos os elementos expostos pela defesa.

Assim, o recorrente pugnou pela nulidade do acórdão, sustentando a violação dos preceitos inscritos no art. 201 do Regimento Interno do Tribunal¹ e no art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil².

A Unidade Técnica opinou pela rejeição da alegação do recorrente (fls. 26/31v).

No caso em tela, verifica-se que a preliminar de nulidade da decisão deve ser afastada, uma vez que o acórdão recorrido foi devidamente motivado, ainda que tenha utilizado como base a argumentação do Órgão Técnico deste Tribunal.

Isso porque, nota-se, o relator aderiu à técnica de fundamentação *per relationem*, na qual o embasamento jurídico se dá por remissão a outra manifestação processual constante nos autos. Assim, não houve prejuízo à motivação do ato decisório, tendo em vista que o estudo da Unidade Técnica, transcrito no acórdão, constituiu-se como a própria razão de julgamento.

Ainda assim, esclarece-se que o *decisum* abordou de forma completa e satisfatória todos os argumentos levantados pelo ora recorrente em sua peça de defesa.

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação do acórdão impugnado.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na primeira preliminar processual, acompanho o Relator.

¹ Art. 201. São partes essenciais das deliberações terminativas ou definitivas do Tribunal de que trata o artigo anterior:

I - o relatório, que contém as informações e conclusões técnicas, os pareceres da Auditoria e do Ministério Público junto ao Tribunal, quando for o caso, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - a fundamentação em que o Relator analisa as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo em que o Relator resolve sobre o mérito.

² Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Preliminar processual - Existência de decisão judicial sobre idêntico objeto

Também em sede de preliminar, passo a analisar a alegação trazida pelo recorrente em que formula pedido de extinção destes autos por já existir decisão judicial sobre a matéria aqui versada, proferida pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Juiz de Fora, na Ação Civil Pública nº 0501674-52.2012.8.13.0145.

Cumpra salientar, inicialmente, que a análise de uma controvérsia pelo Poder Judiciário não obsta *a priori* o controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas. A competência das Cortes de Contas para fiscalizar determinadas matérias está assegurada no art. 71 da Constituição da República (CR/88) e, ainda que objeto de ação judicial, amparada na jurisprudência nacional, segundo a qual é plenamente possível que um fato seja analisado em procedimentos diferentes perante as esferas administrativa e judicial, haja vista a independência entre essas instâncias.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui diversos precedentes nesse sentido, a exemplo dos que reproduzo a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DO DANO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PROVENIENTE DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. CO-EXISTÊNCIA DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. POSSIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. O fato de existir um título executivo extrajudicial, decorrente de condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União, não impede que os legitimados ingressem com ação de improbidade administrativa requerendo a condenação da recorrida nas penas constantes no art. 12, II da Lei n. 8429/92, inclusive a de ressarcimento integral do prejuízo.

2. A formação do título executivo judicial, em razão da restrição às matérias de defesa que poderão ser alegadas na fase executória, poderá se mostrar mais útil ao credor e mais benéfica ao devedor que, durante o processo de conhecimento, terá maiores oportunidades para se defender.

3. Ademais, não se há falar em *bis in idem*. A proibição da dupla penalização se restringe ao abalo patrimonial que o executado poderá sofrer. O princípio não pode ser interpretado de maneira ampla, de modo a impedir a formação de um título executivo judicial, em razão do simples fato de já existir um outro título de natureza extrajudicial.

4. Na mesma linha de raciocínio, qual seja, a de que o *bis in idem* se restringe apenas ao pagamento da dívida, e não à possibilidade de coexistirem mais de um título executivo relativo ao mesmo débito, encontra-se a súmula 27 desta Corte Superior. Recurso especial provido. (REsp 1135858/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009) (grifos adotados)

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO PELO TCU. TÍTULO JUDICIAL. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, objetivando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público, haja vista as irregularidades na aplicação de recursos públicos federais repassados por conta do Convênio 1017195 (SIAFI n. 301466) - firmado entre a municipalidade e a extinta Fundação de Assistência ao Estudante (FAE) - no exercício financeiro de 1998, para o custeio da alimentação escolar de alunos matriculados na pré-escola e ensino fundamental da rede municipal das zonas urbana e rural e de entidades filantrópicas.

2. Alega o *Parquet* Federal que, de acordo com a Tomada de Contas Especial (TC n. 011.781/2004-7), no Tribunal de Contas da União (TCU), o ex-gestor não procedeu à aplicação dos recursos recebidos na forma da lei, assim comprovados verossímeis indícios de malversação dos recursos conveniados, gerando a obrigatoriedade de ressarcimento, no valor original de R\$ 86.532,00 (oitenta e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais), devidamente corrigido.

3. O Juiz de 1º Grau julgou procedente o pedido.

4. O Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do recorrido e assim consignou: "Se já existe um título executivo extrajudicial, líquido e certo, incumbe ao erário, na condição de credor, apenas a execução, pura e simples, se lhe aprouver, sem necessidade de busca de outro, agora judicial, apenas para dispor de um título, dir-se-ia, com mais "respeitabilidade", mas sem nenhum sentido de utilidade processual. O interesse de agir é uma das condições da ação, e no caso não se faz presente." (fl. 361).

5. O parecer do *Parquet* Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Maria Caetana Cintra Santos, bem analisou a questão: "Ademais, nos termos do art. 21, II, da Lei nº 8.429/92, a aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, quando comprovada a conduta ilícita, independe da aprovação ou rejeição das contas do agente público, pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. Assim, nos termos do mencionado dispositivo legal, não há qualquer vinculação entre a decisão preferida pelo Tribunal de Contas da União, e o ajuizamento de ação de improbidade perante o Poder Judiciário." "Assim, **em virtude do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial e da inafastabilidade da jurisdição, a atuação do titular da ação civil de improbidade administrativa, e do Poder Judiciário, não pode ser prejudicada, ou mesmo, restringida pela decisão proferida na esfera administrativa.**" (fls. 498-502).

6. Enfim, "o fato de existir um título executivo extrajudicial, decorrente de condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União, não impede que os legitimados ingressem com ação de improbidade administrativa requerendo a condenação da recorrida nas penas constantes no art. 12, II da Lei n. 8429/92, inclusive a de ressarcimento integral do prejuízo", Na mesma linha de raciocínio, qual seja, a de que o *bis in idem* se restringe apenas ao pagamento da dívida, e não à possibilidade de coexistirem mais de um título executivo relativo ao mesmo débito, encontra-se a súmula 27 desta Corte Superior." (REsp 1.135.858/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.10.2009).

7. Recurso Especial do Ministério Público Federal provido e Recurso Especial da União parcialmente provido, para reconhecer o interesse processual do *Parquet* Federal na formação do título judicial, com determinação de retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento. (REsp 1504007/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 01/06/2016) (grifos adotados)

O Tribunal de Contas da União (TCU) também possui entendimento no sentido de inexistir *bis in idem* na apuração dos fatos na esfera judicial e no âmbito do exercício do controle externo, ressalvando, tão somente, a impossibilidade de dupla cobrança do débito:

A existência de ação de improbidade administrativa para devolução de valores referentes a convênio que também é objeto de análise em tomada de contas especial não implica violação ao princípio do *non bis in idem*. Ocorrendo ressarcimento em uma instância, basta que o responsável apresente essa comprovação perante o juízo de execução para evitar o duplo pagamento. (Acórdão 15112/2018-Primeira Câmara, Relator Vital do Rêgo, julgado em 27/11/18)

No presente caso, chama-se atenção ao fato de que as irregularidades analisadas no bojo destes autos extrapolam o objeto da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0501674-52.2012.8.13.0145, que analisa, em síntese, apenas “a ocorrência de contratação irregular de pessoal sem prévia aprovação em concurso público” (fl. 47).

Conforme relatado, após a inclusão do processo na sessão de julgamento do Tribunal Pleno, o recorrente protocolizou documento por meio do qual informa que a 5ª Câmara Cível do TJMG julgou a apelação cível interposta pelo Ministério Público Estadual, mantendo incólume a sentença de 1ª Instância.

No entanto, apesar de o TJMG ter proferido acórdão no processo em questão, conforme informado pelo próprio recorrente, ainda não houve formação de coisa julgada na referida ação judicial, porquanto o Ministério Público do Estado de Minas Gerais manejou recurso especial, direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de exame de admissibilidade.

Nesse cenário, afastou a preliminar suscitada pelo recorrente, a uma, porque a análise de determinada controvérsia pelo Poder Judiciário não obsta por si só o controle a ser exercido pelos Tribunais de Contas; a duas, porque a matéria tratada neste feito é mais ampla do que o objeto da Ação Civil Pública nº 0501674-52.2012.8.13.0145; a três, porque o processo judicial em comento ainda não transitou em julgado, não havendo que se falar em coisa julgada material.

Assim, julgo prejudicado o pedido de retirada de pauta formulado pelo recorrente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Prejudicial de Mérito

O Ministério Público de Contas, nos pareceres de fls. 33/36v e 76, alega a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, tendo em vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos da data dos fatos até a decisão de mérito.

O *Parquet* de Contas fundamenta seu pleito no fato de a norma contida no art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal ter sido incluída pela Lei Complementar nº 133/14, a qual teria previsto a aplicação retroativa das normas de prescrição por ele fixadas, violando assim o princípio da segurança jurídica. Nesse cenário, os novos prazos e novas causas interruptivas da prescrição previstas nas mencionadas leis não poderiam retroagir para atingir fatos pretéritos já consubstanciados.

Com efeito, a questão encontra-se pacificada pelo Tribunal Pleno, consoante se extrai da fundamentação dos Recursos Ordinários nºs 838.834 e 924.171, julgados na sessão de 16/10/14, e dos Embargos de Declaração nº 931.028, apreciados na sessão de 13/08/14, no âmbito dos quais se afastou a inconstitucionalidade do art. 118-A da Lei Orgânica, uma vez que, não havendo norma anterior regulamentando a matéria, não há que se falar em irretroatividade da norma para prejudicar os jurisdicionados.

Diante do exposto, considerando as normas de prescrição atualmente em vigor, constata-se que, no caso concreto, os fatos analisados remontam a março de 2010, tendo o prazo prescricional sido interrompido em 28/06/10, com o recebimento da denúncia neste Tribunal (fl. 284 dos autos nº 837.367).

Assim, tendo em vista que a interrupção da prescrição inicial ocorreu poucos meses após a data da contratação em análise, entendo incabível a aplicação da hipótese prevista no inciso I do art. 118-A da referida Lei.

Do mesmo modo, verifica-se a não incidência das hipóteses previstas no inciso II e no parágrafo único do art. 118-A da Lei Orgânica, uma vez que não houve o lapso de 8 (oito) anos desde a causa interruptiva da prescrição e a primeira decisão de mérito recorrível, bem como que o processo não ficou paralisado em um único setor por mais de 5 (cinco) anos.

Por fim, não há que se cogitar a aplicação da hipótese prevista no inciso III do art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal, tendo em vista que ainda não transcorreram 5 (cinco) anos desde a prolação da primeira decisão de mérito recorrível, que ocorreu em 18/02/16.

Nesse cenário, não se constata a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva no caso em análise, razão pela qual rejeito a prejudicial de mérito arguida pelo *Parquet* de Contas.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, a Segunda Câmara, na sessão de 18/02/16, aplicou multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) ao Senhor Custódio Antônio de Mattos, então prefeito do Município de Juiz de Fora, em virtude das irregularidades detectadas no Processo Administrativo nº 1845/10, Dispensa nº 144/10, cujo objeto foi a contratação do serviço de servente de capina, tendo o acórdão sido proferido nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em aplicar multa ao Ex-Prefeito Municipal de Juiz de Fora, Sr. Custódio Mattos, signatário do Contrato n. 01.2010.057 e do Termo Aditivo n. 01.2010.057/01, no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), nos termos previstos no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, em razão das irregularidades verificadas na contratação por dispensa de licitação decorrente do Processo Administrativo n. 1845/10, quais sejam: **(i)** ausência de pesquisa de mercado; **(ii)** situação de emergência decretada posteriormente à contratação dos serviços emergenciais; **(iii)** o serviço de capina deveria ser prestado por “auxiliares de serviços”, cargos disponíveis em concurso público válido do Departamento Municipal de Limpeza Urbana – DEMLURB de Juiz de Fora; e **(iv)** empenho posterior ao início da execução dos serviços. À Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, aplicam multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), tendo em vista a condução dos procedimentos referentes ao processo de dispensa em tela. Recomendam ao atual gestor que, caso haja contratação vigente nos mesmos termos da ora examinada, se abstenha de prorrogá-la. E ainda, seja determinado ao Órgão Técnico que, em futuras inspeções no Município, verifique o cumprimento das orientações constantes deste voto. Cumpridas as disposições regimentais pertinentes, arquivem-se os autos.

No mérito, a peça recursal buscou descaracterizar a ocorrência das irregularidades e afastar a responsabilidade do prefeito municipal à época. Nesse sentido, passa-se à análise das referidas irregularidades:

A) Da ausência de pesquisa de mercado

Nos termos do acórdão recorrido, não constou do Processo Administrativo nº 1845/10, Dispensa nº 144/10, a justificativa do preço da contratação, precedida de pesquisa de mercado realizada junto a, pelo menos, três fornecedores, a fim de garantir a contratação mais vantajosa à Administração.

O recorrente alega, por sua vez, que a escolha da contratação se deu por referência ao registro de preços do Pregão Eletrônico nº 200/09, que havia sido realizado anteriormente pelo próprio município. Assim, aduz que o preço de mercado foi observado, não havendo que se falar em sobrepreço ou superfaturamento (fl. 15/16).

A Unidade Técnica, às fls. 30/30v, entendeu que apesar de não ter havido a formalização de pesquisa de mercado, o preço contratado pela municipalidade foi devidamente respaldado pelo resultado do Pregão Eletrônico nº 200/09, tendo sido satisfeito o requisito de “justificativa do preço” exigido pelo *caput* e pelo inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93. Assim, opinou pela reforma do acórdão recorrido, para excluir a multa aplicada ao recorrente devido à irregularidade em questão.

Acerca do tema, é de se considerar que o princípio da obrigatoriedade de licitação, previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República, bem como no art. 2º, *caput*, da Lei de Licitações, impõe a toda a Administração Pública o dever de realizar procedimento licitatório para a aquisição ou alienação de bens e a execução de obras e serviços. Tais mandamentos, calcados nos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa são de observância obrigatória e só podem ser excepcionados pelas hipóteses expressamente previstas em lei.

Constituição da República de 1988:

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.

Lei nº 8666/93:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Existem, no entanto, conforme ressalta o citado comando constitucional, hipóteses em que a licitação poderá não ser realizada, sendo autorizada a contratação direta. Isso não significa, contudo, o desrespeito aos princípios norteadores da atuação administrativa, tampouco configura autorização de atuação arbitrária pelo gestor público, o qual permanece obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a observância aos ditames legais.

No presente caso, considerando a situação emergencial vivida pelo Município de Juiz de Fora em meados de 2010, de infestação de mosquito da dengue e crescente número de cidadãos infectados, a realização de processo licitatório para contratação do serviço de capina,

necessário ao combate aos focos de transmissão da doença, seria dispensável, com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o qual assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

No entanto, cumpre esclarecer que, para que se contrate com base no dispositivo supracitado, os processos de dispensa de licitação devem ser devidamente formalizados e instruídos, nos termos do *caput* e incisos do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

A formalização dos contratos deve respeitar a forma prescrita em lei a fim de possibilitar a aferição da regularidade dos procedimentos administrativos e, portanto, da correta aplicação dos recursos públicos. Esse é o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

A forma, em Direito Administrativo, é uma garantia para os administrados e para a própria Administração: garantia de eficácia e de moralidade nos negócios públicos, os quais devem atender aos requisitos necessários à sua efetivação e ficar documentalmente comprovados nas repartições que os realizam, para quaisquer verificações e certificações ulteriores.³

De fato, o cumprimento de todas as medidas previstas na Lei nº 8.666/93, tais como, *in casu*, a justificativa do preço, é essencial para assegurar a observância dos já mencionados princípios constitucionais fundamentais.

Volvendo-se ao caso dos autos, tem-se que o julgamento pela condenação do recorrente face à ausência de pesquisa de preço se deu porque “o defendente não se pronunciou acerca da ausência, nos autos da Dispensa de Licitação nº 1845/2010, da estimativa de preços feita em pelo menos três fornecedores, conforme apontado pelo órgão técnico no item 5, fls. 881 a 891” (fl. 1.121 dos autos nº 837.367).

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 177.

Dos documentos acostados na Denúncia nº 837.367, vê-se que o Município de Juiz de Fora, no ano de 2009, realizara procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, para contratar 9 (nove) serventes de capina. Nesse certame, Pregão nº 200/09, registrou-se o preço da vencedora Dinâmica Administração, Serviços e Obras Ltda.

Em 23/02/10, por meio de memorando firmado pela Senhora Leila Chagas, chefe do departamento de manutenção patrimonial, ao subsecretário de dinâmica administrativa, Senhor Willian Ragone Jabour, foi solicitada a contratação de mais 100 (cem) serventes de capina para atuarem diretamente no combate aos focos do mosquito da dengue (fl. 543 dos autos nº 837.367).

Em seguida, vê-se que o procedimento de dispensa foi instruído com os documentos que foram acostados às fls. 544/556 da Denúncia nº 837.367, contendo planilha de custos e formação de preços; ata de registro de preços do Pregão nº 200/09, firmada em 09/12/09; convenção coletiva de trabalho dos trabalhadores de serviços gerais e demonstrativos de custos trabalhistas e tributários, sendo todos os documentos relativos ao referido Pregão nº 200/09.

Às fls. 531/536 da denúncia, todavia, há o parecer jurídico subscrito em 01/03/10 pelos procuradores municipais, Senhores Wladimir de Oliveira Andrade e Márcio S. Bragagnolo, no qual se lê a seguinte recomendação:

Outrossim, conquanto o preço estimado da pretensa contratação esteja tomando por base os preços constantes da Ata de Registro de Preços (Pregão nº 200/2009), consubstanciados no processo administrativo nº 4354/2009, o que, por si só, deixa patente a transparência administrativa da contratação em foco, **seria de bom alvitre que a Supervisão de Mercado da Comissão Permanente de Licitações procedesse à rigorosa pesquisa de mercado, atenta às especificações constantes da SIGDEIN que integra o presente expediente, com vistas a verificar se o preço levado em consideração está em conformidade com os praticados no mercado, em observância ao Princípio da Economicidade, evitando-se, destarte, eventual superfaturamento.** (grifos nossos)

Também data de 01/03/10 o ofício emitido pelo assessor jurídico da Secretaria de Administração e Recursos Humanos, Senhor Alexandre J. Lammoglia Jabour, em que foi asseverada a “necessidade de se realizar a pesquisa de mercado de competência desta E. CPL, em que pese os preços terem sido lastreados no precedente registro de preços” (fl. 530 dos autos nº 837.367).

Entretanto, não há nenhuma prova nos autos de que a pesquisa de preço fora realizada. Em contrapartida, o documento de fl. 522 dos autos nº 837.367, elaborado pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) em 11/03/10, informa: “Coleta de Preços/CPL (...) A presente contratação emergencial teve como referência de preços, as propostas apresentadas no Lote I do Pregão Eletrônico nº 200, Processo nº 4354/09”.

Nesse sentido, diante do histórico narrado, é possível concluir que a CPL não providenciou meios de cumprir as recomendações feitas pelo assessor jurídico da Secretaria de Administração e Recursos Humanos e pela própria Procuradoria Municipal, que alertaram de forma explícita sobre a necessidade de se proceder à pesquisa de preços para instruir corretamente o procedimento de dispensa.

Embora a lei não defina os procedimentos necessários para a realização da justificativa do preço, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, já à época da contratação, era sólida no sentido de que, no caso de dispensa de licitação, deveriam ser apresentadas, no

mínimo, três orçamentos realizados com fornecedores distintos, conforme é possível inferir e dos excertos dos julgados que colaciono a seguir:

1.6.1. à EAFST/ES que faça constar dos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial incompetente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, **consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, e justificando sempre que não for possível obter número razoável de cotações.** (TCU. Acórdão nº 4013/2008 – 1ª Câmara) (grifos nossos)

25. A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.022/2013 – TCU – Plenário, Rel. Ana Arraes, 3.506/2009-1ª Câmara, Rel. Valmir Campelo, 1.379/2007-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, 568/2008-1ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer, 1.378/2008-1ª Câmara, Rel. Augusto Nardes, 2.809/2008-2ª Câmara, Rel. Raimundo Carreiro, 5.262/2008-1ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer, 4.013/2008-1ª Câmara, Rel. Guilherme Palmeira, 1.344/2009-2ª Câmara, Rel. José Jorge, 837/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, e 3.667/2009-2ª Câmara, Rel. André de Carvalho, é no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, **consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos.** É necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações. (TCU. Acórdão 1842/2017 – Plenário) (grifos nossos)

Frisa-se que apesar de existirem circunstâncias em que este procedimento resta prejudicado, em decorrência da gravidade da emergência que exige a contratação imediata, a fim de eliminar situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares, essa não é a situação verificada no caso concreto posto em exame.

Isso porque o Processo de Dispensa nº 144/10, não se encaixa na hipótese de contratação imediata, tendo em vista que as datas dos ofícios trocados entre os setores municipais dão conta de que, apesar da celeridade exigida pela situação, a contratação foi executada em um prazo razoável de dias, dentro do qual seria perfeitamente exequível a pesquisa de preço recomendada, a qual não se reveste de maiores complexidades.

E, ao contrário do que arguiu o recorrente e manifestou o Órgão Técnico, à fl. 30 destes autos, considero que o registro de preços oriundo do Pregão nº 200/09 não possui o condão de substituir a pesquisa de mercado exigida para a situação em análise, nos termos da legislação pertinente.

No mesmo sentido, tem-se o Acórdão nº 837/2008, do Plenário do TCU, que, ao analisar situação análoga a do presente caso, entendeu que a adoção dos valores praticados em contrato anterior, derivado de licitação, não supre a realização de pesquisa de mercado, necessária para justificar o preço da contratação direta via dispensa, *in verbis*:

2. De fato, relativamente à dispensa de licitação em exame, **não foi realizada a pesquisa de mercado que balizaria a contratação emergencial pretendida, nos termos da Lei nº 8.666/93.** Assim admitiram os próprios responsáveis, que efetivaram a contratação baseada em preços originados de disputa licitatória, com o mesmo objeto, realizada pela Infraero há um ano da dispensa de licitação discutida nestes autos, porque entenderam ainda representar os valores de mercado. Considerando que a proposta vencedora de um certame licitatório reflete adequadamente os preços praticados no mercado e representa, teoricamente, a contratação mais vantajosa para a Administração, entendo razoáveis os

argumentos apresentados pelos dirigentes da estatal. **No entanto, observo que eventuais alterações no mercado de publicidade e propaganda causados por novas tendências, técnicas, abordagens ou outros fatores, porventura ocorridos desde a licitação adotada como paradigma, poderiam trazer variações nos preços praticados que passariam despercebidas pela Infraero, tendo em vista a abordagem adotada.**

3. Portanto, no caso concreto, entendo que o disposto no inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/93 pode ser considerado, em parte, atendido. Dessa forma, acolho parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis quanto a essa ocorrência, **sem prejuízo de determinação corretiva à entidade, nos termos sugeridos pelo Diretor e pela titular da unidade técnica.** (grifos nossos)

Ressalta-se que o caso ora em exame tem como agravante o fato de a exigência da pesquisa de mercado ter sido veementemente assinalada pelos assessores jurídicos municipais à época (fls. 530 e 531/536 dos autos nº 836.367) e ignorada pela CPL. Disso resultou que a escolha da contratação no bojo do processo de dispensa se deu em inobservância às diretrizes acerca da formalização do procedimento administrativo, que careceu da pesquisa de preços própria e pautou-se em ata de registro de preços, cujo objeto fora a contratação de 9 (nove) serventes de capina, numerário mais de dez vezes menor do que o contratado diretamente pelo município.

Dessa forma, entendo que a formalização e a instrução do processo de dispensa em análise restaram prejudicadas, haja vista a ausência da pesquisa de mercado, apta a justificar o preço escolhido pela Administração.

Assim, mantenho o entendimento do acórdão impugnado acerca da violação à exigência descrita no art. 26, *caput* e parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93.

Contudo, diante dos fatos concernentes à presente irregularidade, mister analisar a questão sob a égide da responsabilidade do Senhor Custódio Antônio de Mattos.

Isso porque a participação nos procedimentos administrativos gera somente uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.

No presente caso, o então prefeito, Senhor Custódio Antônio de Mattos, participou do Processo Administrativo nº 1845/10 apenas em sua fase final, quando da celebração do contrato entre o Município de Juiz de Fora e a empresa Dinâmica Administração Serviços e Obras Ltda., conforme fls. 388/392 dos autos nº 837.367.

Na situação em exame, vê-se que a instrução do processo de dispensa, mormente quanto à elaboração da pesquisa de preço, era de incumbência da CPL, por meio da sua presidente, Senhora Lúcia Maria Tarchi Crivellari, também multada no julgamento da Denúncia nº 837.367.

Salienta-se que o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar em dolo do prefeito, uma vez que a irregularidade não derivou de ato por ele praticado, nem de erro grosseiro, uma vez que a documentação dos autos evidencia que a instrução do Processo Administrativo nº 1845/10, Dispensa nº 144/10, foi deliberada entre a CPL e as Secretarias Municipais de Administração e Recursos Humanos, não tendo o prefeito sequer assinado a autorização da contratação (fl. 510 dos autos nº 837.367).

Nesse cenário, entendo que não seria razoável imputar a responsabilidade ao prefeito municipal pela irregularidade em comento, razão pela qual dou provimento parcial ao recurso

para reformar a decisão proferida, a fim excluir a aplicação da multa imposta ao Senhor Custódio Antônio de Mattos, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

B) Da situação de emergência decretada posteriormente à contratação

Também foi imputada multa ao recorrente pelo fato de ter procedido à contratação mediante dispensa de licitação, com fulcro no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, sem que houvesse situação de emergência decretada no Município de Juiz de Fora.

As razões recursais opuseram-se ao reconhecimento desta irregularidade, sob o argumento de que quando da deflagração do Processo Administrativo nº 1845/10, Dispensa nº 144/10, a municipalidade estava imersa em comprovada situação de alto índice de infestação de mosquito da dengue e que a contratação direta, via dispensa, não necessariamente requer a expedição de decreto municipal.

A Unidade Técnica, à fl. 30v, entendeu que as alegações do recorrente não foram suficientes para infirmar a conclusão do acórdão, uma vez que não há dúvidas de que o decreto emergencial fora publicado após a contratação, nisso subsistindo a irregularidade.

No que toca a este item, invoca-se a explanação desenvolvida acima, acerca na necessária formalização do procedimento de dispensa, a fim de preservar a lisura da contratação e a correta aplicação dos recursos públicos.

Isso porque, de fato, está demonstrada nos autos a situação em que se fundamentou a deflagração do procedimento de dispensa pela municipalidade. Não há dúvidas de que o município estava vivendo crise sanitária causada pela proliferação do mosquito da dengue.

Não se pode olvidar da importância do ato administrativo que torna pública a situação excepcional, qual seja, o decreto executivo municipal, a fim de que se inaugure juridicamente o estado de emergência a justificar a contratação direta.

Como visto, no presente caso, a contratação direta teve como fundamento o inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações, o qual estabelece ser dispensável a licitação “nos casos de emergência e calamidade pública”. A leitura do dispositivo é cristalina no sentido de que, para se justificar a exceção à regra constitucional da licitação, o ente contratante deve estar passando por uma situação emergencial ou de calamidade pública.

É por meio da declaração da situação de emergência que passam a ser reconhecidas e públicas as circunstâncias que estão na iminência de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas e bens públicos ou particulares, aptas a justificar a exceção à regra de licitar.

No caso posto em exame, a contratação emergencial foi realizada sem que estivesse instaurada juridicamente a situação emergencial no município, por meio de ato próprio, que seria o decreto editado pelo chefe do Poder Executivo do município.

Conquanto o decreto que caracteriza a situação de emergência seja o especial marco normativo para consubstanciar a possibilidade legal de contratação por meio de dispensa, há que destacar que, no caso concreto, a sua edição extemporânea não acarretou qualquer efeito disfuncional sobre o procedimento.

Conforme dito acima, restou comprovada nos autos a situação calamitosa por meio da qual passou o município, o que permite inferir, a despeito da emissão posterior do decreto, que no plano fático, havia fundamento para a contratação por dispensa.

Sendo assim, considero que a manutenção da multa se afigura medida demasiadamente gravosa, não se justificando no caso concreto. Por tais razões, dou provimento ao recurso no

que tange à presente irregularidade, afastando a multa imposta ao recorrente, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

C) Dos cargos disponíveis em concurso público

Ainda, no item III da súmula do acórdão da Denúncia nº 837.367, atribuiu-se multa ao recorrente em razão do fato de que “o serviço de capina deveria ser prestado por “auxiliares de serviços”, cargos disponíveis em concurso público válido do Departamento Municipal de Limpeza Urbana -DEMLURB de Juiz de Fora”.

Neste ponto, o recorrente sustenta a impropriedade do apontamento em questão, bem como da multa a ele imposta, sob o argumento de que, apesar de o serviço de capina possuir caráter permanente, a situação de emergência em que se fundamentou o Processo Administrativo nº 1845/10, Dispensa nº 144/10, era temporária. Nesse sentido, não se justificava a nomeação de novos servidores efetivos aos quadros da prefeitura.

A Unidade Técnica, à fl. 31, opinou pela reforma do acórdão impugnado neste ponto. Primeiro, salientou que a presente irregularidade, respectiva ao item III do *decisum*, é conflitante com as demais irregularidades detectadas no julgamento, porquanto as dos itens I e II retrataram vícios formais no procedimento de dispensa. E a do item III, contraditoriamente, aponta o procedimento de dispensa como meio inadequado à contratação realizada, de modo que “não parece lógico apontar irregularidades formais no procedimento que já está eivado de irregularidade no seu nascedouro”.

Em segundo lugar, também entendeu pela exclusão da multa imposta ao recorrente, porque a escolha pela contratação direta foi justificada pelas circunstâncias, sendo de incumbência do município analisar a melhor forma de contratação, a partir do julgamento de sua conveniência e oportunidade.

Com efeito, compulsando os autos do processo de denúncia, vê-se que a Lei Municipal nº 9.212/98, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Servidores Públicos Municipais de Juiz de Fora (fls. 104/193 dos autos nº 837.367), prevê o cargo efetivo de auxiliar de serviços gerais, destinado à limpeza urbana e capina.

Às 258/260 daqueles autos, também é possível comprovar que em 04/09/09 o Município de Juiz de Fora prorrogou até 18/07/11 a validade do concurso público relativo aos cargos de auxiliar de serviços gerais, Edital nº 001/07-DEMLURB.

Assim, não restam dúvidas de que havia, à época dos fatos, candidatos aprovados para o cargo de servente de capina, em concurso público cujo prazo de validade ainda não tinha expirado.

Conquanto a aplicabilidade do instituto da terceirização na Administração Pública seja tema polêmico, não podem passar despercebidas as recentes inovações legislativas pelas quais passaram a matéria, em decorrência da edição da Lei nº 13.429/17 e da Lei nº 13.467/17, que modificaram substancialmente a sistemática até então disciplinada pela Lei nº 6.019/74.

Este Tribunal já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, no bojo da Consulta nº 1.024.677, aprovada à unanimidade na sessão do Tribunal Pleno de 09/12/19, em que tratou de inovações relativas à definição de conceitos relevantes e intrinsecamente relacionados ao caso concreto, quais sejam, “trabalho temporário” e “prestação de serviços de terceiros”, nos seguintes moldes:

A Lei nº 13.429/17 modificou a definição de **trabalho temporário**, conceituando-o como sendo “aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de **substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda**

complementar de serviços” (art. 2º). Manteve, portanto, os requisitos de **necessidade de suprimento transitório de pessoal permanente ou de demanda complementar de serviços, esta última por ser “oriunda de fatores imprevisíveis” ou ter “natureza intermitente, periódica ou sazonal”**. Explicitou a figura da empresa de trabalho temporário, “responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente” (art. 2º, § 2º) e **estabeleceu, ainda, expressamente, que o trabalho temporário poderia ter por objeto a atividade meio ou fim da tomadora de serviços** (art. 9º, § 3º).

Já a Lei nº 13.467/17 – que não consta expressamente na consulta, mas efetivamente nos interessa para adequada resposta ao consulente – alterou a mesma Lei nº 6.019/74 para **definir a prestação de serviços a terceiros**, conceituada como “a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, **inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução” (art. 4º-A). **Essa modalidade de terceirização independeria dos requisitos do trabalho temporário e abrangeria, inclusive, a atividade fim da contratante, que está definida na lei como “a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”** (art. 5º-A). (grifos nossos)

Ainda nos termos da referida consulta, a terceirização não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”, sendo certo que “dentro do novo cenário legal, que configura, aliás, desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa data, observa-se que, para a administração direta, autárquica e fundacional, é possível a terceirização de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império”.

Por fim, a consulta esclareceu as atividades que não seriam passíveis de terceirização, vejamos:

Dentro dessas diretrizes, o art. 3º do Decreto nº 9.507/18 detalhou as atribuições incompatíveis com a execução indireta no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, quais sejam: I) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II) que sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III) que estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;

Poderão, contudo, ser terceirizadas as atividades “auxiliares, instrumentais ou acessórias” referentes a tais serviços, ressalvados os referentes a serviços de fiscalização e poder de polícia e vedada a “transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado” (art. 3º, §§ 1º e 2º). (grifos nossos)

Destaca-se que restou demonstrado nos autos que o requerimento do reforço de mais 100 (cem) profissionais de limpeza urbana foi motivado pela circunstancial crise sanitária provocada pela proliferação do mosquito da dengue, que causou demanda temporária e excepcional dos trabalhadores de limpeza urbana.

No tocante a este assunto, vale registrar trecho do ofício encaminhado pelo Senhor Custódio Antônio Mattos à 22ª Promotoria de Justiça da Comarca de Juiz de Fora, em 11/05/10 (fl. 440 dos autos nº 837.367):

Como se vê, o incremento na disponibilização dos profissionais de capina apenas poderia ser efetuado de maneira efêmera através de duas vias: a da contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição de 1988, aludida pelo próprio Sindicato Representante, ou da contratação da prestação de serviços, nos termos da Lei nº 8.666/93. Não seria possível, na presente espécie, a valia do instituto do concurso, uma vez que ele implica na nomeação de agentes públicos que gozarão do benefício da efetividade, e, assim, não poderão ser exonerados senão em virtude de avaliação de desempenho insuficiente ou falta disciplinar, apurada em devido processo administrativo ou judicial. Com efeito, a nomeação de candidatos aprovados em concurso público apenas tem lugar diante de demandas perenes da Administração Pública, o que, conforme já sobejamente demonstrado, não era o caso.

De mais a mais, tendo em vista o mais recente entendimento sobre o tema, atrelado à situação demonstrada nos autos, de que a contratação de pessoal tinha caráter temporário, visando atender demanda excepcional decorrente de situação emergencial, a qual, ainda que extemporaneamente, fora declarada por meio do Decreto nº 10.261/10, não vislumbro ilegalidade na escolha pela contratação do reforço de pessoal em detrimento da convocação dos aprovados no concurso público.

Trata-se, pois, de típico caso de competência discricionária, em que o gestor se orienta pelos critérios de conveniência e oportunidade para decidir acerca do melhor caminho a ser tomado pela Administração, dentre as opções legais existentes, para atingir a finalidade necessária.

Portanto, dou provimento ao recurso interposto para reformar o *decisum* impugnado neste ponto, a fim de se excluir a multa imposta ao recorrente devido à irregularidade constante do item III da súmula do acórdão proferido na Denúncia nº 837.367, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

D) Do empenho emitido posteriormente ao início da prestação do serviço contratado

Por fim, no item IV da súmula do acórdão da Denúncia nº 837.367, foi aplicada multa ao recorrente em razão da “emissão do empenho posterior ao início da execução dos serviços”.

A esse respeito, o recorrente pugna pela exclusão da multa a ele imposta, sob a alegação de que a emissão de nota de empenho não era de sua responsabilidade.

Na análise de fls. 26/31v, a Unidade Técnica opina pelo não acolhimento da razão recursal, porque “ficou demonstrado que o recorrente era o ordenador da despesa”.

Sobre o tema, importa ressaltar que a Lei nº 4.320/64 estabeleceu um rito a ser observado quando da realização de despesas, caracterizado pela existência de três etapas principais: o empenho, a liquidação e o pagamento. A exigência de observância dessas etapas objetiva assegurar a existência de recursos para custear os bens adquiridos ou os serviços prestados, bem como garantir que o desembolso de recursos pela Administração Pública só ocorrerá após o cumprimento da obrigação pelo credor.

Por meio do empenho, a autoridade competente reserva recursos em uma dotação para suportar o pagamento de despesa futura. Na lição de Caldas Furtado, “o empenho instrumentaliza o controle efetuado pelo ente estatal com vistas ao pagamento posterior do débito, assegurando a existência de verba necessária ao cumprimento das responsabilidades assumidas”⁴. A liquidação da despesa, por sua vez, “é a verificação do direito adquirido pelo

⁴ FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 4. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 217.

credor mediante o exame dos documentos e títulos comprobatórios do respectivo crédito”⁵. E, por fim, o pagamento é a transferência de numerário realizada pelo ente público em benefício do credor após a verificação do cumprimento de sua obrigação.

Isso posto, passa-se a analisar o conjunto probatório constante dos autos.

Não existe controvérsia quanto à posterioridade da emissão da primeira nota de empenho relativa ao Processo Administrativo nº 1845/10, porquanto a cláusula 3.4 do contrato celebrado com a empresa Dinâmica Administração, Serviços e Obras Ltda. indica o início dos seus serviços no dia 01/03/10, assim como está registrado no empenho a data de emissão em 16/03/10 (fls. 388/392 e 509 dos autos nº 837.367).

Também não há dúvidas de que o Município de Juiz de Fora se atentou ao cometimento desta irregularidade, à época dos fatos.

Vê-se que em ofício datado de 23/03/10, o assessor jurídico da Secretaria de Administração e Recursos Humanos, Senhor Alexandre J. Lammoglia Jabour, colheu parecer opinativo dos Senhores Wladimir de Oliveira Andrade e Márcio Stephan Bragagnolo, então procuradores municipais, acerca do empenho *a posteriori* (fl. 490 dos autos nº 837.367).

No referido parecer, os procuradores diagnosticaram que o Processo Administrativo nº 1845/10 incorrera em violação às regras de execução orçamentária, consubstanciada na realização de despesa sem prévio empenho, em afronta ao art. 60 da Lei nº 4.320/64. Devido a situação peculiar de emergência que se instalara na municipalidade, recomendaram que o instrumento do contrato previsse a data de 01/03/10 como a do início das atividades; a realização do pagamento da contratação, a fim de não restar caracterizado enriquecimento ilícito do município; e, ainda, a “apuração dos fatos e eventual responsabilização dos servidores que deram azo a irregularidade apontada” (fls. 491/500 autos nº 837.367).

À fl. 490v daqueles autos, está anotada a ratificação do procurador-geral do município, Senhor Gustavo Henrique Vieira, sobre as conclusões do parecer jurídico exarado.

Não há, nos autos, documentos que evidenciem que o município tenha tomado medidas administrativas para punir eventuais responsáveis.

Entretanto, certo é que o contrato fora celebrado em 23/03/16, constando na cláusula 3.4 a vigência de 01/03/10 a 01/06/10, bem como fora prorrogado, perdurando até o fim da situação de emergência, o que gerou outras notas de empenho (fls. 318/320, 389, 452/455, 477/80 dos autos nº 837.367).

Aqui, é importante frisar que tal qual a nota de empenho emitida aos dias 16/03/10, as que se seguiram também foram rubricadas apenas pelos seguintes servidores: Senhora Ana Lúcia Dalpra, Senhor Gustavo A. Vaz, Senhora Maria Auxiliadora Bazilio da Matta e, também, pelo Senhor Vitor Valverde, secretário de administração e recursos humanos.

No próprio acórdão recorrido, à fl. 1.121 do processo de denúncia, tem-se que o julgador, ao concluir sobre a quarta irregularidade, cita os nomes dos mencionados agentes que assinaram os empenhos, mas atribui a responsabilidade apenas ao ora recorrente.

Portanto, diante do quadro exposto, adoto entendimento diverso do Órgão Técnico (fl. 31), para dar provimento às alegações do recorrente quanto à presente irregularidade,

⁵ FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 4. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 220.

reconhecendo que, na ocasião, o chefe do Poder Executivo não atuou como ordenador de despesas.

Vale dizer, segundo o Decreto Federal nº 200/67, em seu art. 80, §1º, o ordenador de despesas é quem emite e/ou autoriza pagamentos, *in verbis*:

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Nesse sentido, resta evidenciado que a responsabilização pela irregularidade em comento não deveria ter sido imputada ao Senhor Custódio Antônio de Mattos, pois a ausência de sua assinatura em todas as notas de empenho emitidas pela municipalidade é, de fato, indicador de que ele não era o agente que realizava o empenho ou mesmo autorizava os pagamentos.

Aqui se encaixa, por conseguinte, o argumento exposto no tópico “A” deste voto, utilizado para afastar a responsabilidade do recorrente relativa à irregularidade apontada no item I do acórdão, qual seja, a de que segundo o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Quanto à presente irregularidade, também existem elementos suficientes nos autos a indicar que o prefeito não agiu com dolo, pois não foi ele quem praticou o ato, da mesma forma que não há que se falar em erro grosseiro de sua parte, haja vista que a troca de ofícios e pareceres sobre o empenho *a posteriori* se deu apenas entre a secretaria responsável pela contratação e a Procuradoria Municipal, que fez as recomendações que entendeu pertinentes e ao fim possibilitou a continuidade da contratação.

Assim, as circunstâncias do presente caso permitem afastar a responsabilidade do então prefeito municipal, que não assinou nenhuma das notas de empenho.

Nesse cenário, dou provimento ao recurso quanto a este ponto, para reformar a decisão proferida, a fim de excluir a multa aplicada, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento ao recurso interposto Senhor Custódio Antônio de Mattos, prefeito municipal à época dos fatos, modificando a decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 18/02/16, nos autos da Denúncia nº 837.367, a fim de:

- i) afastar a responsabilidade do recorrente relativamente à irregularidade descrita no item I da súmula do acórdão, qual seja, “ausência de pesquisa de mercado” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);
- ii) excluir a multa aplicada ao recorrente, em virtude da “situação de emergência decretada posteriormente à contratação dos serviços emergenciais”, descrita no item II da súmula do acórdão recorrido, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais);
- iii) considerar sanada a irregularidade descrita no item III da súmula do acórdão, qual seja, “o serviço de capina deveria ser prestado por “auxiliares de serviços”, cargos disponíveis em concurso público válido do Departamento Municipal de Limpeza Urbana - DEMLURB de Juiz de Fora” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada ao recorrente, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);

iv) afastar a responsabilidade do recorrente relativamente à irregularidade descrita no item IV da súmula do acórdão, qual seja, “empenho posterior ao início da execução dos serviços” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Mantém-se, todavia, as demais disposições do acórdão recorrido.

Determino que a Secretaria do Pleno promova a juntada do documento eletrônico protocolizado sob o nº 90.0021.6400.2020.

Intime-se o recorrente acerca do teor desta decisão.

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

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, senhores Conselheiros, com a devida vênua ao Relator, Conselheiro Cláudio Terrão, apresento divergência parcial em seu voto, quanto ao mérito, para, em conformidade com a decisão recorrida por mim proferida nos autos da Denúncia 837367, manter a responsabilidade do ex-Prefeito de Juiz de Fora à época, Sr. Custódio Antônio de Mattos, quanto às irregularidades cometidas na Dispensa de Licitação decorrente do Processo Administrativo nº 1845/2010 e, por via de consequência, sua condenação nas multas cominadas pelos motivos a seguir expostos:

1. O procedimento de contratação direta se fundamentou exclusivamente na ocorrência de uma situação excepcional decorrente do aumento incontestado do número de casos de Dengue no município de Juiz de Fora no ano de 2010;
2. Toda contratação direta, por se tratar de uma exceção à regra geral de licitação, impõe ao gestor público uma atenção e responsabilidade muito maiores na efetivação desta contratação;
3. Ao receber um procedimento para fins de ratificação (exigência contida no art. 26 da Lei 8.666/93) deve o dirigente máximo do Ente Federado, no caso municipal o Prefeito, se certificar que tudo está na mais perfeita ordem, haja vista que será de sua responsabilidade o cometimento de qualquer irregularidade decorrente do processo; excetuando-se a hipótese de que o ato de ratificação foi praticado por outro agente público;
4. Não se mostra razoável afastar a responsabilidade do ex-Prefeito quanto aos vícios do procedimento de dispensa de licitação pois a ele incumbe aferir se, no caso concreto, houve a prévia pesquisa de mercado exigida por lei (aliás, uma obrigação existente há mais de 27 anos de vigência da Lei de Licitações);
5. Também não se mostra condizente com a lei fundamentar uma contratação direta baseada numa situação de emergência quando o próprio recorrente, a quem compete decretá-la, não a fez ao tempo da contratação.

Por fim, valendo-me das lições do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na obra Contratação Direta sem Licitação, no sentido de que “ao ratificar um ato sem aparo na lei e, portanto, ilícito, a autoridade superior atrai para si a responsabilidade solidária pelos prejuízos que dele advier, ou pela simples infração legal, quando não ficar evidenciado dano ao erário, podendo ser também penalizada com multa aplicada pelos Tribunais de Contas, neste último caso” entendo não haver motivos para modificar a decisão recorrida nesta parte.

Quanto às irregularidades atribuídas ao recorrente relativas a emissão de empenho e a não nomeação de candidatos aprovados em concurso, refletindo melhor sobre os temas ei por acompanhar o Relator afastando a responsabilidade do ex-Prefeito quanto a estes pontos.

Diante do exposto, portanto, dou provimento ao recurso parcial, excluído da condenação o valor de R\$ 10.000, das multas culminadas ao senhor Custódio Antônio de Mattos e mantendo incólume o restante da decisão prolatada pela sessão da Segunda Câmara do dia 18/02/16.

É o meu voto.

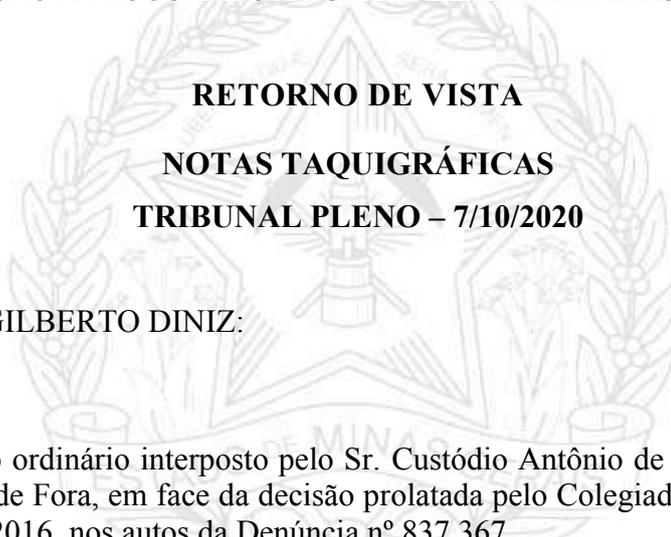
CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

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



RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 7/10/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se do recurso ordinário interposto pelo Sr. Custódio Antônio de Mattos, ex-Prefeito do Município de Juiz de Fora, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 18/2/2016, nos autos da Denúncia nº 837.367.

Na Sessão de 5/8/2020, o Relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, submeteu o processo a julgamento do Pleno, que afastou, em preliminar processual, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, bem como a existência de coisa julgada material, e, em prejudicial de mérito, rejeitou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, nos termos constantes nas notas taquigráficas de fls. 78 a 88.

No mérito, o voto do Relator consignou a seguinte conclusão:

Em face do exposto, dou provimento ao recurso interposto Senhor Custódio Antônio de Mattos, prefeito municipal à época dos fatos, modificando a decisão prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 18/02/16, nos autos da Denúncia nº 837.367, a fim de:

- i) afastar a responsabilidade do recorrente relativamente à irregularidade descrita no item I da súmula do acórdão, qual seja, “ausência de pesquisa de mercado” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);
- ii) excluir a multa aplicada ao recorrente, em virtude da “situação de emergência decretada posteriormente à contratação dos serviços emergenciais”, descrita no item II da súmula do acórdão recorrido, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais);

iii) considerar sanada a irregularidade descrita no item III da súmula do acórdão, qual seja, “o serviço de capina deveria ser prestado por “auxiliares de serviços”, cargos disponíveis em concurso público válido do Departamento Municipal de Limpeza Urbana - DEMLURB de Juiz de Fora” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada ao recorrente, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais);

iv) afastar a responsabilidade do recorrente relativamente à irregularidade descrita no item IV da súmula do acórdão, qual seja, “empenho posterior ao início da execução dos serviços” e, conseqüentemente, excluir a multa aplicada, no valor R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Na seqüência, o Conselheiro José Alves Viana votou pelo provimento parcial do recurso, de modo a excluir R\$10.000,00 (dez mil reais) das multas culminadas ao Sr. Custódio Antônio de Mattos, mantendo incólume o restante da decisão recorrida.

Em seguida, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, manifesto minha adesão ao entendimento do Relator, relativamente ao afastamento da multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) imposta ao Sr. Custódio Antônio de Mattos, ex-Prefeito do Município de Juiz de Fora e ora recorrente, diante da comprovação de que ele participara do Processo Administrativo nº 1845/10 apenas em sua fase final, isto é, quando foi celebrado o contrato entre o Município de Juiz de Fora e a Dinâmica Administração Serviços e Obras Ltda.

Para além disso, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo, entendo que os efeitos da decisão devem ser estendidos em benefício da Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à época, para também desconstituir a multa de R\$3.000,00 (três mil reais) a ela imposta, conforme passo a demonstrar.

No voto do Relator, salientou-se que, no parecer jurídico direcionado à Presidente da Comissão Permanente de Licitação, subscrito pelos Procuradores Municipais, Srs. Wladimir de Oliveira Andrade e Márcio S. Bragagnolo, constou recomendação para que “a Supervisão de Mercado da Comissão Permanente de Licitações [destaque meu] procedesse à rigorosa pesquisa de mercado, atenta às especificações constantes da SIGDEIN que integra o presente expediente, com vistas a verificar se o preço levado em consideração está em conformidade com os praticados no mercado, em observância ao Princípio da Economicidade, evitando-se, destarte, eventual superfaturamento” (fls. 531 a 536 dos autos antecedentes). Também há registro de que, no ofício subscrito pelo Sr. Alexandre J. Lammoglia Jabour, Assessor Jurídico da Secretaria de Administração e Recursos Humanos, foi asseverada a “necessidade de se realizar a pesquisa de mercado de competência desta E. CPL, em que pese os preços terem sido lastreados no precedente registro de preços” (fl. 530 daqueles autos).

Contudo, verifiquei que o documento encartado à fl. 522 da Denúncia nº 837.367, alusivo à Coleta de Preços/CPL, no qual consta que “A presente contratação emergencial teve como referência de preços, as propostas apresentadas no Lote I do Pregão Eletrônico nº 200, Processo nº 4345/09”, foi subscrito pela Sra. Ana Paula Medeiros, respondendo pela Supervisão de Mercado da Comissão Permanente de Licitação, e não pela Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que foi sancionada nos autos do processo principal pela ausência da pesquisa de preços.

A propósito, os únicos documentos efetivamente assinados pela Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, nos autos do procedimento administrativo examinado na antecedente denúncia, foram os que consolidam o encaminhamento do procedimento ao Procurador Geral do Município, a fim de que fosse analisado e ratificado o parecer jurídico (fl. 529 da Denúncia nº 837.367), e a autorização de abertura do procedimento administrativo de dispensa de licitação (fl. 528 dos autos do processo principal).

E, por se tratar de procedimento de contratação direta, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, cujas condições e requisitos de formalização estão disciplinados no art. 26 desse mesmo diploma legal, a autoridade competente pela autorização da contratação direta e, por conseguinte, pela ratificação do procedimento de dispensa foi o Sr. Vítor Valverde, então Secretário de Administração e Recursos Humanos, consoante se extrai dos documentos encartados às fls. 505 e 510 dos autos principais, nos quais o mencionado agente público autorizou a contratação direta da Dinâmica Administração Serviços e Obras Ltda., com amparo no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, e encaminhou seu ato para publicação oficial.

Nessas circunstâncias, impõe-se afastar a responsabilidade da então Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, pois ela não pode ser responsabilizada pelo simples fato de ocupar determinado cargo ou exercer determinada função pública, sem que tenha sido demonstrado o nexo causal entre a sua conduta, comissiva ou omissiva, e o ilícito administrativo verificado nos autos.

III – DECISÃO

Pelas razões expendidas, acompanho o voto do Relator para dar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Custódio Antônio de Mattos e, por conseguinte, reformar o acórdão prolatado pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 18/2/2016, nos autos da Denúncia nº 837.367, de modo a desconstituir a multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) imposta ao ora recorrente.

Ademais, estendo os efeitos da decisão à Sra. Lúcia Maria Tarchi Crivellari, então Presidente da Comissão Permanente de Licitação, que não chegou a recorrer, para desconstituir a multa de R\$3.000,00 (três mil reais) a ela aplicada, diante da ausência de elementos nos autos que permitam imputar a ela responsabilidade pela ausência da pesquisa de preços na formalização da contratação direta, por dispensa de licitação, decorrente do Processo Administrativo nº 1845/10.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Vou acompanhar o voto-vista do conselheiro Gilberto Diniz quanto à extensão dos efeitos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Perfeitamente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o voto do relator, que acatou o acréscimo trazido pelo conselheiro Gilberto.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também acompanho o relator, que encampou o acréscimo feito pelo eminente conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, QUE ACATOU PARTE DO VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

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

* * * * *

ahw/fg

