

AGRAVO N. 958084

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Pouso Alegre
Agravante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Apensado: Representação n. 840.987

RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

E M E N T A

AGRAVO. REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ÓRGÃOS DE CONTROLE. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. DUPLO RESSARCIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. SOBREPOSIÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL DE MÉRITO. MESMA MATÉRIA OBJETO DA REPRESENTAÇÃO N. 840987. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE SOBRESTAMENTO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINADO O ENVIO DE CÓPIAS DO PROCESSO AO JUÍZO.

1. O antigo entendimento do STF, de que o mérito dos julgados dos Tribunais de Contas só poderia ser revisto judicialmente em caso de manifesta ilegalidade, vem sendo gradualmente modificado pela jurisprudência recente, sob a justificativa de que os órgãos de controle produzem coisa julgada administrativa, passível de revisão judicial.

2. Outro aspecto relevante a ser considerado para o sobrestamento dos autos é a possibilidade de se ter o duplo ressarcimento como penalidade, o que pode caracterizar *bis in idem*, vedado na nossa legislação. Segundo o princípio do *non bis in idem*, que decorre dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da proporcionalidade, “ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato”, conforme ensina Fábio Medina Osório (2011, p. 282-283). Assim, é prudente que se promova o sobrestamento do presente processo até a decisão final de mérito da ação civil pública que tramita no Poder Judiciário.

3. Por mais que o Agravante insista em dizer que existem diferenças entre as irregularidades apontadas na Representação e aquelas descritas na Ação Civil Pública, haverá sempre sobreposição da decisão judicial de mérito em relação àquelas que se identificam, o que se exige prudência e racionalização, razão pela qual entende-se o sobrestamento como o melhor caminho a ser escolhido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

27ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 30/09/2015

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

I - RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, em face da decisão monocrática que proferi, pelo sobrestamento do Processo nº 840.987, referendada pela Primeira Câmara na sessão de 07/07/2015.

O sobrestamento do processo teve como fundamento a Ação Civil Pública, Processo nº 0245992-86.2013.8.13.0525, em tramitação perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, que trata da mesma matéria objeto do Processo de Representação nº 840.987.

O Agravante argumenta que “o ajuizamento de ação civil pública não inviabiliza a atuação fiscalizatória deste Tribunal de Contas do Estado, em razão da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa” e, ainda, que as sanções previstas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas são próprias e autônomas, em face da independência entre as instâncias, conforme entendimentos reiteradamente expostos pelo Tribunal de Contas da União e pelo Supremo Tribunal Federal. Cita acórdãos do STF e desta Corte que ratificam o entendimento de que a independência entre as instâncias civil, administrativa e penal permitem a tramitação concomitante, no Poder Judiciário e no Tribunal de Contas, de ações que tratem do mesmo objeto.

Por fim, requer o recebimento do presente Recurso e a reforma *in totum* da decisão guerreada.

É o relatório.

PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES:

Pela ordem, Senhor Presidente.

O Ministério Público gostaria de se manifestar.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

Com a palavra o Ministério Público.

PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES:

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, todos aqui presentes, boa-tarde.

O Ministério Público de Contas, neste recurso, em breves palavras, visa reformar a decisão da Primeira Câmara que determinou a suspensão do processo de Representação n. 840987, advindo de Pouso Alegre.

A decisão da ilustre Relatora, Conselheira Adriene Andrade, aprovada por maioria na Câmara, foi no sentido de que a existência de uma Ação Civil Pública, em trâmite em uma das Varas de Fazenda Pública de Pouso Alegre, sobre o mesmo objeto, sobre o mesmo procedimento licitatório, teria o condão de suspender o processo de apuração de ilícitos no âmbito deste Tribunal de Contas.

Contra essa decisão, o Ministério Público aviou tempestivo recurso e agora passa a fundamentá-lo para apreciação de Vossas Excelências.

Em resumo, na Representação de Pouso Alegre, foram constatadas inúmeras irregularidades, em um procedimento licitatório de pregão para o fornecimento, instalação e manutenção de sinalização horizontal, vertical e semaforica, em que a empresa CONSLADEL foi a vencedora.

Essa Representação veio ao Tribunal por força de uma CPI instaurada na Câmara Municipal de Pouso Alegre, que detectou alguns indícios de fraude no procedimento licitatório, tais como: conluio entre os participantes; algumas irregularidades no próprio edital quanto à capacidade técnica, que poderiam ter restringido o caráter concorrencial do certame e, além do mais, direcionar a contratação para determinadas empresas.

Vou me concentrar na fundamentação da decisão.

Em primeiro lugar, no recurso avariado pela Procuradora Cristina Andrade Melo, há menção a inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal, segundo os quais não haveria relação de prejudicialidade entre uma ação judicial instaurada e o procedimento de controle externo no Tribunal de Contas.

É fato que, em alguns casos, há uma completa coincidência entre o objeto destacado no Tribunal e uma ação judicial.

Porém, o Supremo decidiu por não impedir o exercício do controle externo, no caso, pelo Tribunal de Contas da União – que pode ser aplicado por simetria aos Tribunais de Contas dos Estados – porque isso esvaziaria as próprias competências do Tribunal de Contas, previstas na Constituição.

Em segundo lugar, neste Tribunal de Contas temos precedentes pela suspensão e precedentes pela manutenção dos processos aqui, sem, a meu ver, *concessa venia*, alguns critérios objetivos mais claros. Na peça da Procuradora Cristina Andrade estão citados vários precedentes do Tribunal, que negaram essa suspensão, exatamente pela independência de instâncias, a regra que existe no nosso Direito entre as instâncias penais, civis e administrativas.

Claramente, é possível que haja uma condenação no Tribunal e uma condenação judicial, decorrente, por exemplo, de um ato de improbidade. E, dentre as sanções possíveis, previstas na lei, há, por exemplo, a determinação de devolução ao erário de valores que foram desviados.

É claro que, se o Tribunal de Contas fizer a apreciação, a apuração, o julgamento com o devido processo legal, ouvidos todos os interessados, respeitado o contraditório e a ampla defesa, inclusive em sede recursal e, ao final, concluir que houve dano ao erário, o eventual pagamento desse valor pelo gestor, na ação judicial, poderá ser oposto lá, se por acaso for ele condenado. Também é possível que haja uma contradição entre as decisões, como existe em várias outras hipóteses no Direito brasileiro, inclusive entre ações judiciais. A meu ver, essa possibilidade não pode impedir o Tribunal de apurar e julgar. Ele pode, por exemplo – podemos achar uma saída alternativa para que o julgado do Tribunal tenha a sua eficácia suspensa, em razão de um provimento judicial favorável ao interessado. Isso seria possível, inclusive poderia ser requerido, pelo próprio interessado, na ação judicial em que se discute o mesmo objeto do que é tratado no Tribunal de Contas.

Mas o que não se pode, no ver do Ministério Público, é tolher essa atuação que, a meu ver, é mais eficiente e mais profunda na apuração dos fatos que na ação judicial.

Há casos, neste Tribunal de Contas, em que houve a suspensão de processos para apuração de determinados casos, que foram posteriormente discutidos na seara judicial por uma ação popular. É um instrumento justo, está previsto na Constituição e deve ser exercido pelos cidadãos. Mas sabemos, pelas regras de experiência, que o poder instrutório de um cidadão numa ação popular, é diminuto, ou para dizer em melhores palavras, é reduzido, em relação ao poder que o Tribunal de Contas tem.

Então, na busca da verdade material, a meu ver, é melhor que o Direito aceite a independência das instâncias e faça os devidos ajustes ao longo do processo, para que não se impeça o Estado, representado pelo Tribunal de Contas, de investigar os ilícitos.

E, como eu já mencionei, este Tribunal tem vários precedentes indeferindo, rechaçando esses pedidos de suspensão feitos, boa parte, pelas partes.

Vou abrir um parêntese aqui, porque inicialmente, quando ingressei no Ministério Público, eu tinha uma posição diferente, a meu ver e influenciado, muito, pela jurisprudência dos

Conselhos Superiores do Ministério Público e do CNJ. Lá esses Conselhos reconhecem que, uma vez judicializada a questão, posta diante do CNJ e do CNMP, haveria um prejuízo para atuação dos Conselhos. E fiz até algumas manifestações, Presidente, em alguns processos desta Corte, nesse mesmo sentido, quando ingressei aqui no MP, ainda em 2012. Todas elas foram rechaçadas pelo Tribunal, e hoje vejo que com razão, porque o poder do Tribunal de Contas, as competências constitucionais previstas não podem ser afastadas pela mera possibilidade de isso ser discutido judicialmente.

Além do mais, há o argumento de que poderia haver um *bis in idem* na condenação, por exemplo, em ressarcimento do dano ao erário. Ora, pela experiência também, vejo que os processos de Ação Civil Pública, Ações Cíveis de Improbidade e Ações Populares têm um tempo de processamento muito superior ao que é feito no Tribunal de Contas do Estado. Então, o que poderia acontecer seria uma decisão do Tribunal de Contas a favor ou contra o gestor, que depois poderia ser – respeitados os limites da competência – revista pelo Poder Judiciário numa Ação Civil Pública ou numa Ação Civil de Improbidade, por exemplo.

Mas, se houver a condenação em ambas, basta o gestor, se for condenado pelo Tribunal e estiver sendo cobrado ou já tiver ressarcido os valores, opor exceção na execução do julgado judicial. Então, não vejo aqui também nenhuma impossibilidade de apreciação.

Pois bem. Outro detalhe que me deixa incomodado é que se suspendemos o processo aqui no Tribunal... Falei até o momento só de dano ao erário, mas há também a questão do poder punitivo, da pretensão punitiva do Tribunal de impor sanções ao gestor se houver o reconhecimento de algumas ilicitudes, como há aqui neste processo. Inclusive, aditado pelo Ministério Público de Contas em algumas outras irregularidades que foram apuradas. Ora, se há suspensão desse processo no Tribunal diante de uma ação judicial em tramitação e, nos termos da decisão da Câmara, a suspensão vigeria até o trânsito em julgado da decisão judicial, o que fazer com a prescrição?

Se nesse caso houver ilegalidades passíveis – não de condenação e dano ao erário, ressarcimento ao erário – mas de multas, por exemplo, a prescrição ficará suspensa?

O Tribunal, ao final da ação judicial, que pelas regras de experiência é superior, e muito, ao trâmite nesta Corte, o que vai fazer com a pretensão punitiva? Nada. Por quê? Porque as causas de suspensão da prescrição são matérias reservadas à lei. Aqui no Tribunal, nossa Lei Orgânica permite que o Tribunal legisle em ato infralegal sobre as causas de suspensão, a meu ver, uma disposição inconstitucional, porém o Tribunal também não tem, entre as hipóteses de suspensão de prescrição, a hipótese de pendência de ação judicial. Então, quando houver o término dessa ação judicial, o Tribunal não poderá exercer a sua pretensão punitiva, e vai deixar de exercer sem previsão expressa de lei. Então, isso para mim é mais um fundamento, Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, respeitosamente à decisão da Câmara, de que a regra deveria ser a independência entre as instâncias e a coexistência das ações.

Presidente, caso o Plenário reconheça que seja possível a suspensão da atuação do Tribunal em casos de ação judicial com objetos semelhantes ou o mesmo objeto, nesse caso, inclusive, vou fazer um pedido sucessivo que não está no recurso, como já foi feito aqui nesta Corte de Contas – acho que no passado. Caso a decisão seja mantida, solicitarei ao Tribunal que analise o pedido sucessivo do Ministério Público para a remessa de todos os documentos e relatórios técnicos já produzidos pelo Tribunal em relação a esse caso ao juízo em que tramita a ação, para a sua devida instrução e apreciação de Sua Excelência, como entender de direito, e do Ministério Público que é – creio eu – titular da Ação Civil Pública no momento.

Então, o Ministério Público pugna pela reforma da decisão da Câmara para permitir o prosseguimento do processo de Representação, com a abertura de vista aos responsáveis sobre

as irregularidades apontadas pelo Tribunal, pelo representante e pelo Ministério Público no seu aditamento, para posterior trâmite regular ou sucessivamente.

Caso seja mantida a decisão de suspensão, seja autorizada a remessa imediata desses documentos e relatórios técnicos ao juízo da causa para fins de instrução e apreciação pelo Ministério Público e do Juízo daquela Vara.

É como se manifesta o Ministério Público.

Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

Com a palavra a Relatora.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Antes de apreciar a admissibilidade, eu queria dizer que esse sobrestamento seria, a meu ver, uma discricionariedade do Tribunal de Contas. No caso concreto, pela complexidade do processo, a Câmara entendeu pelo sobrestamento, o que não tira definitivamente a possibilidade de o Tribunal de Contas apreciar processos que estejam na Justiça em outros casos. Isso vai ser levado ao Colegiado ou ao Plenário para ser resolvido caso a caso. Então, neste caso concreto, a Relatora e a Câmara entenderam pelo sobrestamento.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade relativos à espécie, acolho o agravo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Conheço do Agravo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

Também conheço do Agravo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DA RELATORA, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Mérito

Na decisão agravada, não há que se falar de relativização da competência deste Tribunal. Comungo do entendimento de que uma ação ajuizada no Poder Judiciário não inviabiliza a ação fiscalizatória do Tribunal de Contas, em vista da sua competência, claramente definida no art. 71 da Constituição da República.

O Tribunal de Contas tem total autonomia para o desempenho de suas funções, principalmente na fiscalização contábil, financeira e orçamentária, estando incumbido do exercício de controle externo da gestão de recursos públicos.

Assim, compete ao Tribunal de Contas, na hipótese de verificar dano ao erário, condenar o agente público responsável a repará-lo, bem como aplicar a sanção pecuniária pertinente.

A competência dos Tribunais de Contas, emanada da Constituição da República, é de fundamental importância para a efetividade de sua ação de controle, entretanto o sobrestamento dos autos deve prevalecer, em razão da prudência que se deve ter quando existe paralelamente uma ação judicial com o mesmo objeto.

A controvérsia reside, essencialmente, no tocante ao caráter jurisdicional ou não do Tribunal de Contas. Predomina na doutrina e na jurisprudência mais moderna o entendimento de que as decisões do Tribunal de Contas são administrativas, produzindo a chamada “coisa julgada administrativa”, que é definida por José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 1.050) como “a situação jurídica pela qual determinada decisão firmada pela Administração não pode ser mais modificada via administrativa”. Frise-se que a coisa julgada administrativa se distingue da deliberação judicial por sua relatividade, enquanto a decisão judicial é absoluta.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro (Direito Administrativo, 2003), “a função de julgar as contas não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário”. A autora entende que o sistema da unicidade da jurisdição é decorrente do art. 5º, XXXV, da CF, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Afirma ainda que, em razão desse dispositivo constitucional, nenhuma decisão de qualquer órgão, seja afeto ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo, que cause lesão ou ameaça ao direito pode ser retirada da apreciação do Poder Judiciário.

Nesse aspecto, nosso sistema constitucional não estabeleceu a dualidade de jurisdição, originário do direito francês, em que os órgãos do “contencioso administrativo” julgam, em caráter definitivo, questões em que a Administração Pública é parte.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 21, INC. II, DA LEI Nº 8.429/92. NÃO VINCULAÇÃO FRENTE AO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO VIA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 267, INCS. I e VI e 295, INC. I E PAR. ÚNICO, INCS. I E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O Controle exercido pelo Tribunal de Contas, não é jurisdicional, por isso que não há qualquer vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o

ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, consoante expressa previsão do art. 21, inc. II, da Lei nº 8.429/92.

(...)

5. (...) Acrescente-se que atuação do TCU, na qualidade de Corte Administrativa não vincula a atuação do Poder Judiciário, nos exatos termos do art. Art. 5º, inciso XXXV, CF/88, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão poderá ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário (fls. 1559).

6. A natureza do Tribunal de Contas de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, decorre de sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, não encerrando atividade judicante, o que resulta na impossibilidade de suas decisões produzirem coisa julgada e, por consequência, não vincula a atuação do Poder Judiciário, sendo passíveis de revisão por este Poder, máxime em face do Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, à luz do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88.

7. A doutrina sobre o tema, assenta: No que diz respeito ao inciso II, referente ao Tribunal de Contas, a norma é de fácil compreensão. Se forem analisadas as competências do Tribunal de Contas, previstas no artigo 71 da Constituição, vai-se verificar que o julgamento das contas das autoridades públicas não esgota todas atribuições daquele colegiado, estando previsto nos incisos I e II; a apreciação das contas obedece critérios políticos e não significa a aprovação de cada ato isoladamente considerado; as contas podem ser aprovadas, independentemente de um ou outro ou contrato ser considerado ilegal. Além disso, como o Tribunal de Contas não faz parte do Poder Judiciário, as suas decisões não têm forma de coisa julgada, sendo sempre passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, com fundamento no art. 5º, inciso XXV, da Constituição (Maria Sylvia Zanella Di Pietro in Direito Administrativo, 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2002, pp. 687/688).

(...) 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte desprovido. (STJ, Primeira Turma, REsp 1032732/CE. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 19/11/2009. Publicado no DJe de 03/12/2009).

Na mesma linha de entendimento, transcrevo decisão do Supremo Tribunal Federal que anulou decisão do TCU por entender que houve cerceamento aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIA CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração.

A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com; a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (*caput* do art. 37). São de reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é

permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério de razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido *in albis* o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

Segurança concedida.

(MS/DF 25.116, REL. MIN. AYRES BRITO, 08/09/2010).

Dessa forma, o antigo entendimento do STF, de que o mérito dos julgados dos Tribunais de Contas só poderia ser revisto judicialmente em caso de manifesta ilegalidade, vem sendo gradualmente modificado pela jurisprudência recente, sob a justificativa de que os órgãos de controle produzem coisa julgada administrativa, passível de revisão judicial.

Outro aspecto relevante a ser considerado para o sobrestamento dos autos é a possibilidade de se ter o duplo ressarcimento como penalidade, o que pode caracterizar *bis in idem*, vedado na nossa legislação. Segundo o princípio do *non bis in idem*, que decorre dos princípios da legalidade, do devido processo legal e da proporcionalidade, “ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato”, conforme ensina Fábio Medina Osório (2011, p. 282-283). Assim, é prudente que se promova o sobrestamento do presente processo até a decisão final de mérito da ação civil pública que tramita no Poder Judiciário. Eis alguns acórdãos sobre o tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EX-PREFEITO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. NÃO CABIMENTO DA PENA DE RESSARCIMENTO. CONDENAÇÃO. TCU. BIS IN IDEM. APELAÇÃO PROVIDO.

1. A ausência de prestação de contas só conduz ao ressarcimento dos valores recebidos se comprovada a ocorrência do efetivo dano, não podendo haver condenado em pena de ressarcimento com base em mera presunção ou ilação. Precedente desta Corte. 2. A preexistência de título extrajudicial decorrente de condenação proferida pelo tribunal de Contas da União torna descabida nova condenação da parte requerida à restituição de valores ao erário, sob pena de configurar bis in idem. 3. Apelação não provida. (AC 000192-84.2008.4.01.3201/AM Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO (CONV.). TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p. 1245 de 28/02/2014). (Grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Não subsiste o interesse processual da União que, inicialmente, foi proposta pelo Município de Itaobim – MG contra seu ex-Prefeito, objetivando o ressarcimento de recurso ao Tesouro Nacional, oriundos de convênio, se houve o trânsito em julgado da decisão do TCU que condenou o requerido em Tomada de Contas Especial, porque essa decisão tem força de título executivo extrajudicial, nos termos do §3º do art. 71 da Constituição Federal. 2. Correta a sentença que extinguiu o feito, sem exame do mérito em relação à UNIÃO. É indevida a condenação da UNIÃO para pagar honorários advocatícios porque ingressou na lide depois de ter havido a citação da parte

ré e apresentada a contestação. À luz do princípio da causalidade não foi o ente público que deu causa à inclusão da parte ré na lide. 3. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação. (AC 0005935-51.2003.4.01.0000/DF, Rel. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE ALMEIDA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1, p. 792 de 15/03/2013). (Grifo nosso)

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, as decisões acerca do sobrestamento têm sido controversas, havendo, mesmo, decisão de arquivamento dos autos, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: DENÚNCIA - ARQUIVAMENTO

Determina-se o arquivamento dos presentes autos, considerando que os mesmos fatos que forma denunciados a esta Corte também estão sendo examinados pelo Judiciário no bojo da Ação Civil de Improbidade Administrativa.
(Denúncia 862841 – Segunda Câmara)

Em outros julgados, este Tribunal entendeu pelo sobrestamento dos autos até a decisão de mérito das ações que tramitam no Poder Judiciário, *verbis*:

EMENTA: DENÚNCIA – BEM PÚBLICO IMÓVEL DE USO COMUM – ALEGAÇÃO DE SUPOSTA IRREGULARIDADE NA DESAFETAÇÃO E ALIENAÇÃO – A MATÉRIA ESTÁ SENDO APRECIADA POR MEIO DE AÇÃO POPULAR - SOBRESTAMENTO DA DENÚNCIA ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA MATÉRIA – OFICIAMENTO DO JUÍZO COMPETENTE PARA ENCAMINHAMENTO DA DECISÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

Com fundamento no *caput* do artigo 171 do regimento interno, determina-se o sobrestamento dos presentes autos, até o trânsito em julgado da Ação Popular.
(DENÚNCIA, 2ª CÂMARA, 21/11/2013)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – SOBRESTAMENTO

Determina-se o sobrestamento dos autos, até que o Judiciário decida, de forma definitiva, sobre a constitucionalidade da Lei Municipal de Lagoa Santa nº 2.691, de 2007.
(REPRESENTAÇÃO 812281 – SEGUNDA CÂMARA – 29/05/2014).

Na verdade, por mais que o Agravante insista em dizer que existem diferenças entre as irregularidades apontadas na Representação e aquelas descritas na Ação Civil Pública, haverá sempre sobreposição da decisão judicial de mérito em relação àquelas que se identificam, o que se exige prudência e racionalização, razão pela qual entendo o sobrestamento como o melhor caminho a ser escolhido.

Pelo exposto, não dou provimento ao Agravo, mantendo a Decisão que sobrestou o processo 840987 até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública, Processo nº 0245992-86.2013.8.13.0525, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, que trata da mesma matéria objeto da presente Representação e acolho o outro pedido do Ministério Público para que o Tribunal de Contas envie o conteúdo do processo, todas as peças já produzidas, ao juízo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

2ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 17/02/2016

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

VOTO VISTA

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos do agravo interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em face da decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 7/7/2015, mediante a qual foi determinado o sobrestamento da Representação nº 840.987, que foi formulada pelo Sr. Frederico Coutinho de Souza Dias, vereador à Câmara Municipal de Pouso Alegre.

A referida representação versa sobre possíveis irregularidades no edital da Concorrência Pública nº 002/2009, instaurada pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, objetivando o “registro de preço para o fornecimento, instalação e manutenção de sinalização horizontal, vertical e semaforica nas vias do Município de Pouso Alegre/MG, com fornecimento de todos os equipamentos, materiais e mão de obra necessária”.

Transcrevo trechos da decisão agravada:

Tendo em vista a existência da Ação Civil Pública, processo nº 0245992-86.2013.8.13.0525, em tramitação perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, que trata da mesma matéria objeto da presente Representação, proponho o sobrestamento do feito, com fundamento no art. 171 do RITCMG, até o trânsito em julgado da referida Ação Civil Pública.

O sobrestamento se justifica para que não se perca de vista o art. 5º, inciso XXV, da Constituição da República, que traz expressamente o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual o Poder Judiciário é o titular do *ius dicere*, vale dizer, do dizer final do direito, caso seja suscitada ilegalidade na decisão da Corte.

Comunique-se ao douto Juiz titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, responsável pelo citado Mandado de Segurança, o sobrestamento do presente feito, solicitando-lhe que, transitada em julgado a decisão, remeta a esta Corte cópia do acórdão.

Alega o agravante que “o ajuizamento de ação civil pública não inviabiliza a atuação fiscalizatória deste Tribunal de Contas do Estado, em razão da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa”.

Sustenta que o argumento aduzido na decisão agravada, esposado na passagem na qual ficou consignado que “o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual o

Poder Judiciário é o titular dos *ius dicere*, vale dizer, do dizer final do direito, caso seja suscitada ilegalidade na decisão da Corte”, representa obstáculo à atividade fiscalizatória do Tribunal, se tal argumentação for levada a extremos.

Argumenta que o sobrestamento do feito inviabiliza o exercício da competência fiscalizadora própria e autônoma assegurada às Cortes de Contas, com arrimo nos incisos II e VII do art. 71 combinados com o art. 75 da Constituição da República.

Argui que, malgrado o objeto fiscalizado na ação civil pública e na representação cinja-se à verificação da legalidade do edital da Concorrência Pública nº 002/2009 e do contrato dela oriundo, celebrado entre o Município de Pouso Alegre e a CONSLADEL Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda., deve ser ressaltada a autonomia entre as instâncias administrativa e jurisdicional para fins de imposição das sanções.

Tal argumento é reforçado, notadamente, em razão do art. 12 da Lei Federal nº 8.429, de 1992, que reconhece a independência das instâncias, bem como em decorrência do disposto na Lei Orgânica desta Corte de Contas, que identifica sanções próprias e autônomas, decorrentes da independência das instâncias, fato esse, reiteradamente, avalizado pelos Tribunais judiciais e pelo Tribunal de Contas da União.

Segundo o agravante, “Distintas, portanto, as esferas de responsabilidade civil, penal e administrativa, não há incompatibilidade ou impedimento legal para apuração mediante ação civil pública ou a realizada no âmbito do Tribunal de Contas”.

Sustenta, ademais, que determinado ato pode ser lesivo ao erário ou violador de normas específicas, aplicáveis às atividades administrativas, sem, necessariamente, configurar ato de improbidade administrativa, e que, “no caso dos autos, os apontamentos de irregularidade realizados pela Unidade Técnica desta Corte e por este Ministério Público de Contas, frise-se, não se subsumem necessariamente aos ilícitos denunciados na ação civil pública em curso perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre.”

Na sequência, o agravante evidencia julgados desta Corte de Contas, nos quais prevaleceu o reconhecimento da independência das instâncias e a rejeição do sobrestamento do feito no Tribunal, embora constatado o trâmite de ação judicial alusiva ao ato ou procedimento examinado nesta Corte.

À vista dos fundamentos apresentados, o agravante pleiteia a reforma integral da decisão de sobrestamento da Representação nº 840.987; ou, “pela eventualidade”, a reforma parcial da decisão para que seja dado prosseguimento ao feito, com a conclusão da fase instrutória, mediante a citação dos responsáveis, o reexame técnico e o parecer conclusivo do Ministério Público junto ao Tribunal.

Na Sessão do Pleno de 30/9/2015, a Relatora, em preliminar, conheceu do recurso, interposto a tempo e modo, no que foi acompanhada pelos demais Conselheiros presentes naquela sessão de julgamento.

No mérito, em que pese compartilhar o entendimento de que o ajuizamento de ação judicial não inviabiliza a ação fiscalizatória do Tribunal de Contas, em decorrência de sua autonomia e do rol de atribuições definido no art. 71 da Constituição da República, manteve a decisão agravada, sob o argumento de que o posicionamento, atualmente predominante na doutrina e na jurisprudência, é de que as decisões do Tribunal de Contas são administrativas, produzindo a chamada “coisa julgada administrativa”, a qual difere da deliberação judicial por sua relatividade, sendo, portanto, passíveis de revisão judicial.

Fundamentou sua decisão, também, na necessidade de afastar a incidência do duplo ressarcimento como penalidade, caracterizando *bis in idem*, vedado pela legislação, e assentou

que, embora o agravante tenha ressaltado existirem diferenças entre as irregularidades apontadas na representação e aquelas indicadas nos autos da ação civil pública, em seu entendimento, haverá sempre sobreposição da decisão judicial de mérito em relação àquelas que com elas se identificam.

Destarte, no mérito, a Relatora negou provimento ao agravo, mantendo a decisão que sobrestou os autos da Representação nº 840.987, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0245992-86.2013.8.13.0525, em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre.

Acompanharam o voto da Relatora, quanto ao mérito, os Conselheiros Mauri Torres e José Alves Viana. Na sequência, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A questão controvertida nos autos, que diz respeito à existência de dois processos, um no âmbito deste Tribunal e outro no do Judiciário, que tratam de matéria idêntica ou semelhante, somente comporta deslinde depois de examinadas as nuances que envolvem o caso concreto. Então, para analisar essa questão, duas premissas não podem ser olvidadas. A primeira diz respeito à possibilidade de sobrestamento do processo de competência desta Corte. A segunda refere-se à atribuição outorgada ao Tribunal de Contas, na qualidade de órgão de controle externo das Administrações Públicas do Estado de Minas Gerais e dos seus Municípios, para decidir sobre representação, relativa à matéria de sua competência, encaminhada por agente público, como *in casu*.

De fato, o sobrestamento de processo nesta Corte de Contas, em virtude de discussão judicial da matéria nele tratada, está previsto no art. 171 do Regimento Interno, Resolução TCE nº 12, de 2008.

Diante de expressa previsão regimental, não se afigura de boa lógica sustentar ser impossível o sobrestamento de processos no âmbito desta Corte, quando a sua decisão de mérito depender de matéria pendente de apreciação pelo Poder Judiciário.

PONTES DE MIRANDA advertia, entretanto, que “*O mundo não é mais do que o total dos fatos...*” (*Tratado de Direito Privado*, vol. 1, p. 51, grifei).

Digo isso em face da necessidade de ponderação sobre *quando* e *como* deve ser sobrestado o processo de controle externo cuja decisão de mérito dependa de matéria *sub judice*.

Entendo que essa reflexão deve ser realizada a partir do princípio da *preservação das competências das instâncias envolvidas*, notadamente em razão da constatação óbvia de que a simples previsão constitucional das duas dimensões importa na aceitação do fato de que essas não se excluem. Antes, devem ter suas competências conciliadas, de sorte que, ainda que uma delas prevaleça, isso não signifique a completa anulação da outra.

Diria, até, que nem sempre a instância judicial prevalecerá, especialmente quando se tratar da competência atribuída ao Tribunal para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, consoante prescreve o inciso II do art. 71 da Constituição da República.

Nesse particular, o Ministro do STF, CARLOS AYRES BRITTO, com propriedade, pontifica que “O Tribunal de Contas tal como o Poder Judiciário julga. E naquela matéria de sua competência o mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário”.

Por isso, creio profundamente na possibilidade dessa conciliação; do contrário, referindo-me ao que nos interessa nesta assentada, deveríamos nos perguntar qual seria a necessidade da manutenção de todo o sistema de Controle Externo instituído na Constituição da República, Seção IX do Capítulo I, arts. 70 a 75.

É precisamente por esses motivos que, não obstante a possibilidade regimental do sobrestamento, este não pode ser realizado de forma irrestrita, sem a ponderação específica da questão que está sob o crivo do Poder Judiciário.

Registra-se, a título de exemplo, que, na consideração dessa conciliação de competências entre as instâncias, não se afigura possível entender que a extinção do feito na esfera judicial penal, pela ocorrência de prescrição ou decadência, impediria a análise dos atos glosados, sob a óptica do Controle Externo. *A uma*, pela constatação de que o que prescreveu ou decaiu foi a possibilidade de mover-se ação penal em desfavor do agente público alegadamente responsável pelo fato típico. *A duas*, pela necessidade de verificação da existência de dano ao erário, cuja ação de ressarcimento é constitucionalmente imune à prescrição e à decadência. *A três*, pela possibilidade de aferição de ocorrência de ato irregular, que pode ter, ou não, correspondência na dimensão judicial penal, por força da atipicidade que regula o regime das irregularidades constatadas na apreciação da legalidade das despesas públicas e dos atos administrativos.

Devo salientar que não ignoro as condições em que a decisão judicial tenha o poder de afastar a imposição de pena na dimensão administrativa. Por isso mesmo, acatei a hipótese regimental do sobrestamento. Insisto apenas em afirmar que o dispositivo consubstanciado no art. 171 do Regimento Interno deve ser aplicado restritivamente, com a devida cautela, de forma a impedir qualquer prejuízo às competências atribuídas a esta Corte.

Nessa toada, a Constituição Mineira estatui:

Art. 76. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete:

[...]

XIV – examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados;

Art. 82. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidade ou ilegalidade de ato de agente público.

Parágrafo único – A denúncia poderá ser feita, em qualquer caso, à Assembleia Legislativa, ou, sobre assunto da respectiva competência, ao Ministério Público ou ao Tribunal de Contas.

Em relação à representação ou denúncia que envolva matéria atinente à licitação e contrato administrativo, a Lei nº 8.666, de 1993, estatui:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

E, especificamente a respeito de representação sobre irregularidades ao Tribunal, a Lei Complementar nº 102, de 2008, dispõe:

Art. 70. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de Lei específica.

[...]

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

[...]

É incontroversa, portanto, a competência desta Corte de Contas para apreciar a matéria versada na representação, que veio a constituir o processo nº 840.987. No entanto, a decisão sobre o sobrestamento, ou não, do feito há que se fazer em consonância com uma leitura restritiva do dispositivo regimental de regência. Ei-lo:

Art. 171. No caso de a decisão de mérito depender da verificação de determinado fato que seja objeto de julgamento de outro processo ou de matéria *sub judice*, poderá o Colegiado competente determinar o sobrestamento dos autos.

Parágrafo único. Da decisão de sobrestamento deverão constar, de forma específica e detalhada, o fato que o ensejou e a indicação de sua relevância para o deslinde do processo.

A propósito, cumpre fazer duas observações.

Primeira: o art. 171 regimental introduz a figura do sobrestamento com caráter de facultatividade. O Colegiado competente não necessariamente determinará o sobrestamento; **poderá** – essa a letra do Regimento – fazê-lo.

Segunda: condição *sine qua non* para a determinação de sobrestamento facultada ao Colegiado é a relação de **dependência** entre a **matéria submetida ao Poder Judiciário** e a **decisão de mérito a ser tomada no âmbito deste Tribunal**. Reza o *caput* do art. 171: “No caso de a decisão de mérito **depender**...”. A manifestação judicial em expectativa tem, pois, de ser – potencialmente, pelo menos – **antecedente lógico** da(s) questão(ões) meritória(s) posta(s) nos autos do processo de controle externo.

Assim, o Colegiado **pode** até determinar o sobrestamento, mas isso apenas se entender que a decisão de mérito do processo de controle externo **depende** da matéria submetida ao Poder Judiciário.

No caso em exame, prudente salientar, conforme se depreende da peça vestibular formulada pelo Ministério Público Estadual, nos autos da Ação Civil Pública nº 0245992-86.2013.8.13.0525, juntada às fls. 2472 a 2483-v, que, embora naqueles autos estejam evidenciados atos promovidos pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, no âmbito do procedimento licitatório, regido pelo edital da Concorrência Pública nº 002/2009, os principais indícios apontados pelo *Parquet* Estadual, como violadores dos princípios da isonomia, da legalidade e da moralidade, estão jungidos à ocorrência de graves vícios, **indicativos de favorecimento à sociedade empresária contratada**, seja na condução do certame, seja na execução do instrumento contratual.

Em decorrência dos fatos narrados, o autor pleiteia, em juízo, o reconhecimento da prática “de atos de improbidade administrativa consistentes nas ações voltadas à facilitação de aquisição de bens e serviços a preços superiores aos de mercado, em fraude de licitação voltada ao enriquecimento ilícito de terceiro, geradora de dano ao erário, ilicitamente liberadas verbas após viciadas liquidações; concomitante e implicitamente não sendo observados os princípios administrativos que devem nortear a administração pública (art. 10, II, V, VIII, XI e XII; art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa)”.

Requer, ainda, a declaração de nulidade do processo administrativo, regido pelo edital da Concorrência Pública nº 002/2009, e, por conseguinte, do contrato e das obrigações dele advindas, e, em decorrência, solicita a condenação dos responsáveis, mediante a aplicação das sanções previstas nos incisos II e III do art. 12 da Lei Federal nº 8.429, de 1992, incluído o ressarcimento aos cofres públicos dos pagamentos/recebimentos feitos em razão “do registro de preços nulo, direcionado e eivado de vícios desde o seu início, causador de dano ao erário”.

Por sua vez, depreende-se da representação em trâmite neste Tribunal, a teor do relatório elaborado pela 9ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, acostado às fls. 2407 a 2433, a ocorrência dos seguintes apontamentos: a) irregularidade da escolha da modalidade concorrência para registro de preços para o objeto descrito na Concorrência Pública nº 002/2009, por se tratar de serviço de engenharia, e não da compra de material, consoante o inciso II do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993; b) ausência de ato formal alusivo à justificativa da contratação do objeto constante na Concorrência Pública nº 002/2009, no caso, notadamente ausência de estudos técnicos preliminares para motivar a instalação dos equipamentos de controle de tráfego; c) irregularidades em diversos documentos que compõem a fase interna da licitação, tais como, especificações técnicas e planilhas, que enumeram os serviços e materiais e seus respectivos preços, sem identificar origem de sua elaboração, bem como a existência de atos, anteriores ao processo licitatório, praticados sem obediência à cronologia lógica de datas, afetando a confiança e a eficiência na condução do certame, d) ausência de comprovação, nos autos do processo administrativo, dos locais a serem visitados para a execução dos futuros serviços, contrariando o disposto no inciso III do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993; e) ausência de comprovação, nos autos do processo administrativo, de que a licitante Arco-Íris Sinalização Viária Ltda. foi cientificada para a interposição de recurso, em face do ato que a inabilitou do certame; f) constatação de que as duas licitantes que apresentaram documentos de habilitação e proposta de preço possuíam sócios e responsáveis técnicos residentes no mesmo endereço e que aparentavam relação de parentesco, além de trocarem entre si serviços dos mesmos engenheiros; e g) ausência de fixação da data para a licitante vencedora apresentar a amostra de materiais e equipamentos para testes.

O exame técnico da 9ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios é avigorado pelo relatório apresentado pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícias, às fls. 2438 a 2449 dos autos da representação, do qual se extraem as seguintes irregularidades: a) ausência de projeto básico elaborado pela Prefeitura; e b) planilha irregularmente confeccionada, em face da ausência de elementos essenciais a sua elaboração, tais como, composição de preços unitários, detalhamento do BDI, aplicação de BDI diferenciado para equipamentos e serviços, detalhamento da taxa de encargos sociais e ausência do projeto básico.

Em seguida, o Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer de fls. 2452 a 2465 do processo principal, além de corroborar os relatórios técnicos, aditou a representação, por meio dos seguintes apontamentos: a) a adoção do índice de endividamento igual ou menor que 0,5 sem justificativa nos autos do processo administrativo; b) irregularidade da cláusula editalícia que previu a possibilidade de cessão do contrato; e c) direcionamento do certame para contratação da CONSLADEL e omissão na condução e fiscalização dos atos praticados no certame que permitiram a formação de conluio entre a CONSLADEL Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. e a Arco-Íris Sinalização Viária Ltda., com a finalidade de fraude e violação ao sigilo das propostas.

Extrai-se dos elementos destacados que, embora haja identidade entre o procedimento licitatório examinado no processo judicial e na representação que tramita neste Tribunal, as irregularidades suscitadas nos dois processos não são, na íntegra, as mesmas, e, em razão

disso, possíveis responsabilidades podem ser fixadas, seja no âmbito judicial, seja nesta Corte, com supedâneo em afronta a disposições legais diversas, o que fortalece o argumento da independência de atuação das instâncias envolvidas.

À vista dos fundamentos delineados, dou-me por convencido de que a decisão de mérito, a ser proferida no processo de controle externo, prescinde daquela que, oportunamente, será prolatada pelo Poder Judiciário na mencionada ação civil pública, razão pela qual entendo que **não está configurada a dependência a que alude o art. 171 regimental**, colocando-se ao alcance do Tribunal decidir sobre o mérito do processo principal, naturalmente que depois de trilhado todo o *iter* processual.

III – DECISÃO

Ante todo o exposto, peço vênia à Relatora e aos demais Conselheiros que me antecederam para, no mérito, dar provimento ao agravo e, conseqüentemente, reformar a decisão recorrida que determinou o sobrestamento da Representação nº 840.987, cujo processo deverá retomar sua regular tramitação, observadas as disposições regimentais.

É como voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conselheira Relatora, Vossa Excelência deseja complementar o seu voto em relação ao voto vista?

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Eu mantenho o meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conselheiro Mauri Torres, Vossa Excelência deseja complementar o seu voto?

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Não, eu mantenho o voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

E o Conselheiro José Alves Viana?

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também mantenho.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Como vota o Conselheiro Wanderley Ávila?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vênua também à Relatora para acompanhar a divergência trazida pelo Conselheiro Gilberto Diniz, pelos fundamentos expostos em seu voto.

APROVADO O VOTO DA RELATORA, VENCIDOS O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ E O CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e diante das razões expendidas no voto da Conselheira Relatora, em acolher o agravo, por unanimidade, e, no mérito, por maioria, em negar provimento ao Agravo, mantendo a Decisão que sobrestou o processo 840987 até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública, Processo n. 0245992-86.2013.8.13.0525, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, que trata da mesma matéria objeto da presente Representação e em acolher o outro pedido do Ministério Público para que o Tribunal de Contas envie o conteúdo do processo, todas as peças já produzidas, ao juízo. Vencidos o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente em exercício Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de fevereiro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente em exercício

ADRIENE ANDRADE
Relatora

(assinado eletronicamente)

RP/RRMA/SF

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão