



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Justiça de Primeira Instância

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMARCA DE BELO HORIZONTE

5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte

Avenida Raja Gabaglia, 1753, Luxemburgo, BELO HORIZONTE - MG - CEP: 30380-900

PROCESSO Nº 5159084-76.2019.8.13.0024

CLASSE: TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134)

ASSUNTO: [Provas]

REQUERENTE: A. C. BATISTA ALIMENTACAO LTDA

REQUERIDO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL - SERGIO BARBOSA MENEZES, PREGOEIRO OFICIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL - SR. PABLO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA FERREIRA, SECRETÁRIO ADJUNTO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL, SR. MARCELO GONÇALVES DA COSTA, COMPONENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE PERMANENTE SR. ALANJOHNY FRANCISCO DA SILVA, APARECIDA REGINA CASSAROTTI

DECISÃO TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE.

Vistos etc.

Trata-se de Ação de Produção Antecipada de Prova Pericial, ajuizada por AC BATISTA ALIMENTAÇÃO LTDA em face de SECRETÁRIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL – SERGIO BARBOSA MENEZES, Ilmo. PREGOEIRO OFICIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL - Sr. PABLO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA FERREIRA, pelo Ilmo. SECRETÁRIO ADJUNTO DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL, Sr. MARCELO GONÇALVES DA COSTA, Ilmo. COMPONENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE PERMANENTE Sr. ALAN JOHNY FRANCISCO DA SILVA, todas autoridades integrantes do ESTADO DE MINAS GERAIS, noticiando, em resumo, que a Secretária de

Administração Prisional do Estado de Minas Gerais publicou edital do Pregão Eletrônico 046/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para o fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos, na forma transportada, às Unidades Prisionais: Presídio de São João Del Rei e Presídio de Resende Costa; que a fase da Sessão Pública ocorreu em 09/05/2019 e iniciou-se às 11:04:43, com início do tempo randômico/aleatório às 11:26:15 e findado às 11:50:21, obtendo o menor lance a empresa Aparecida Regina Cassarotti (participante 177) qualificada devidamente alhures, após simultâneos lances automáticos dados por sua empresa, imediatamente após os lances da segunda colocada Impetrante do Presente (participante 185), todos com diferença de tempo de 01 (um) e 2 (dois) segundos, e lances de valores inferiores a R\$ 50,00 (cinquenta reais) com relação aos lances da segunda colocada (participante 185); que após análise pela área técnica da documentação de habilitação enviada pela empresa convocada, no dia 12/06/2019 às 15:05:05 via chat "O fornecedor 02.102.125/0001-58 - Aparecida Regina Cassarotti, cuja proposta foi aceita, foi habilitado para esse lote". Momento em que a recorrente manifestou sua intenção em interpor recurso da referida decisão tendo em vista que ficou clara a fraude ao certamente praticada pelo claro uso de robôs para oferta de lances por parte do usuário 177. Sendo assim, a Impetrante opôs recurso administrativo, em 18/07/2019 questionando o uso de robôs, todavia apesar das diversas irregularidades apontadas no recurso administrativo o mesmo foi indeferido; que impetrou MS nº 0943654-14.2019.8.13.0000.

Tendo em vista que em tese de defesa de mandado de segurança a Requerida fundamentou sua defesa única e exclusivamente no fato de supostamente não ter se utilizado de robôs e tendo em vista ainda que as informações da licitante contrariam todas as provas acostadas aos autos, visto que claramente é humanamente impossível que os lances tenham sido realizados por operador humano é de salutar importância a produção da prova pericial pretendida, uma vez que nos autos do mandado de segurança a mesma não poderá ser efetuada de modo que caso o tribunal não reconheça a pretensão aduzida em mandado de segurança de posse da prova pré-constituída nos presentes autos a Autora poderá de pronto ingressar com a ação ordinária pretendida.

Diante disso, ajuizou a presente ação para produzir prova pericial de engenharia em informática com conhecimentos suficientes para a análise do certame e constatação se houve ou não a utilização de softwares de robôs pela Licitante APARECIDA REGINA CASSAROTTI EIRELI inscrita no CNPJ nº 02.102.125/0001-58 no Pregão Eletrônico 046/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para o fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos, na forma transportada, às Unidades Prisionais: Presídio de São João Del Rei e Presídio de Resende Costa, em caráter antecedente para que possa ajuizar ação principal.

Junta documentos.

Vieram os autos conclusos.

DECIDO

Entendo demonstradas as exigências dos arts. 381, II e III do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando a realização de prova pericial.

Para realização de tal perícia nomeio o o perito Dr. Marcos R. Borges, com escritório na Rua Jornalista Jair Silva, nº 278/401, Bairro Cruzeiro – CEP 30.310-290 - Belo Horizonte – MG – TEL.: (31) 3281-2151 e 9956-2151, e-mail: mrb.borges@uol.com.br, para realizar a perícia de informática.

Intime-se a parte autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar quesitos e nomear assistente técnico, caso queira.

Em seguida, intime-se o expert para apresentar proposta de honorários, em 05 (cinco) dias.

O perito deverá indicar a este juízo a data e local para início da produção de prova, dando-se ciência às partes (art. 474 do NCPC).

Com a proposta nos autos, **intime-se** o requerente para manifestar concordância com os valores apresentados, depositando o valor apresentado.

Conforme jurisprudência abaixo transcrita, a requerida deverá ser citada para acompanhar a realização da perícia:

“Quando o juiz acolhe a necessidade de antecipação de prova pericial, deve ordenar a citação do requerido para acompanhar a diligência, designando desde logo o perito e propiciando a indicação de assistentes técnicos” (JTJ 203/213).

Assim, **cite-se** o requerido para apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Tendo em vista a natureza da ação, o laudo deverá ser elaborado no prazo máximo de **20 (vinte) dias**.

Com a juntada do laudo, digam as partes no prazo comum de 10 (dez) dias.

Após, cumpra-se o que está disposto no art. 383 do Código de Processo Civil.

Providencie-se e intime-se

BELO HORIZONTE, 21 de novembro de 2019

Assinado eletronicamente por: **ROGERIO SANTOS ARAUJO ABREU**

21/11/2019 11:58:13

<https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **93942809**



19112111581339500000092621476

IMPRIMIR

GERAR PDF



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de BELO HORIZONTE / 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte

Avenida Raja Gabaglia, 1753, Luxemburgo, BELO HORIZONTE - MG - CEP: 30380-900

PROCESSO Nº 5159084-76.2019.8.13.0024

CLASSE: TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134)

ASSUNTO: [Provas]

REQUERENTE: A. C. BATISTA ALIMENTACAO LTDA

REQUERIDO: APARECIDA REGINA CASSAROTTI, ESTADO DE MINAS GERAIS

Vistos etc.

Considerando a manifestação do *expert* à Id.113671290, bem como o requerimento de Id.114807764, determino:

1 - **Nomeio** em substituição o perito(a) cadastrado no Banco de Peritos do TJMG a ser escolhido por sorteio eletrônico regulamentado pelo art. 10, §1º, I, da Resolução n. 804/2015, do Órgão Especial, para realização de **perícia de informática**.

Ressalvo, entretantes, que essa nomeação através do Banco de Peritos se dá tão somente para fins de escolha do *expert*, visto que a parte ré não se encontra sob o pálio da justiça gratuita.

2 - **Intimem-se** as partes para, em 15 dias úteis contados da intimação deste despacho, arguir impedimento ou suspeição do perito. (art. 465, §1º, do CPC).

3 - Decorrido esse prazo, não havendo arguição de impedimento ou suspeição, **intime-se** o perito para apresentar sua proposta de honorários, currículo com comprovação de especialização e contatos profissionais, no prazo de 05 dias (art. 465, §2º, do CPC).

4 - Os quesitos já foram apresentados.

5 - Após, **intimem-se** as partes para se manifestarem sobre a proposta de honorários no prazo comum de 05 (cinco) dias úteis.

6 - Concordando as partes com os honorários periciais, **intime-se** a parte que requereu a prova para depositar o valor da verba, em 15 (quinze) dias.

7 - Realizado o depósito, **intime-se** o perito para que informe data e hora para a realização da perícia, devendo cientificar os assistentes técnicos das partes, na forma do art. 466, do CPC.

8 - O laudo pericial deverá ser entregue em 30 (trinta) dias.

9 - Após, tornem-me os autos conclusos para a homologação do laudo pericial, se for o caso.

Cumpra-se.

Assinado eletronicamente por: **ROGERIO SANTOS ARAUJO ABREU**

03/06/2020 10:57:24

<https://pje.tjmg.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **118327222**



20060310572357200000116999584

IMPRIMIR

GERAR PDF



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 838.611
Natureza: Tomada de Contas Especial
Apensos nºs: 841.980 (Denúncia) e 747.872 (Representação)
Jurisdicionado: Poder Executivo do Município de Brumadinho
Partes: Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP – e Município de Brumadinho
Relator: Conselheiro José Alves Viana

PARECER

Excelentíssimo Senhor Relator,

RELATÓRIO

1. Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP – com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos repassados ao Município por meio do Convênio nº 358/2004, destinado à execução das obras de pavimentação da estrada que liga a sede do Município de Brumadinho à BR-040.
2. No parecer de fl. 3075 a 3082 dos autos da Representação nº 747.872, este Ministério Público de Contas opinou pela realização de inspeção *in loco* no Município de Brumadinho, com o objetivo de vistoriar a rodovia e o seu estado de conservação, bem como apurar possíveis irregularidades e eventual dano ao erário. Para tanto, baseou-se na análise feita pela Unidade Técnica da documentação referente à Concorrência nº 001/2004, do contrato dela decorrente e da execução dos serviços contratados, à luz dos fatos noticiados na Tomada de Contas Especial, na Denúncia e na Representação.
3. Foi determinada a formação de autos apartados para análise das irregularidades na Concorrência nº 01/2003, destinada à contratação de serviços de



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

transporte escolar, também objeto da Representação nº 747.872, considerando que a matéria relacionada ao certame encontra-se em fase processual mais avançada.

4. Nosso pedido de realização de inspeção da obra viária e do seu estado de conservação, objeto da Concorrência nº 01/2004, foi indeferido, considerando o decurso do tempo, já que teve início em agosto de 2004 e terminou em dezembro de 2007, já tendo inclusive passado por uma “operação tapa-buracos”. Sendo assim, a “verificação tardia, não colaboraria para a apuração dos fatos”, conforme o despacho de fl. 3096 e 3097 dos autos do Processo nº 747.872.

5. No mesmo despacho, foi determinada a inversão do apensamento dos processos, “tornando principal o de nº 838.611 (Tomada de Contas Especial)”, ao qual deveriam ser apensados os de nºs 747.872 e 841.980, considerando que “o mais viável, no presente momento, seria ater-se à análise da Tomada de Contas Especial, uma vez que apurou-se um possível dano ao erário, de valor significativo”, razão pela qual os autos foram encaminhados à 2ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual para análise conclusiva dos processos.

6. Em cumprimento a essa determinação, a Unidade Técnica manifestou se às fl. 2139 a 2233, sugerindo que, no caso de confirmação dos fatos e fundamentos constantes do seu relatório, as contas prestadas nos autos da Tomada de Contas Especial fossem julgadas irregulares e os fatos apontados na Denúncia e na Representação parcialmente procedentes (fl. 2231).

7. Por fim, sugeriu a citação do espólio do Sr. Antônio do Carmo Neto, ex-Prefeito do Município de Brumadinho, falecido em 28/07/2013 (fl. 2234), na pessoa do inventariante, e de todos os demais responsáveis legais, devidamente qualificados e nominados às fl. 2232 e 2233, para que apresentem defesa em relação às irregularidades apontadas e à possível condenação ao ressarcimento do dano ao erário.

8. Os autos vieram ao Ministério Público de Contas para manifestação preliminar (fl. 2239).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

FUNDAMENTAÇÃO

Do sobrestamento dos autos

9. No despacho de encaminhamento dos presentes autos a este Ministério Público de Contas para manifestação preliminar (fl. 2239), foram prestadas as seguintes informações:

a) “tramita perante o juízo da Comarca de Brumadinho, em fase mais avançada, a Ação Popular nº 0090.09.022272-1, cujo objeto e autor são os mesmos da Denúncia retro mencionada”;

b) “nessa ação judicial já foi apresentada contestação, anterior ao falecimento, em 2013, do Sr. Antônio do Carmo Neto, ex-Prefeito de Brumadinho”; e

c) “para seguimento do processo nesta Corte será necessária a identificação, localização e intimação de eventual representante do espólio e eventuais herdeiros do *de cujus*”.

10. Diante de tais circunstâncias, cumpre verificar se, neste caso, cabe o sobrestamento dos autos em tramitação na Casa, até que a Ação Popular seja julgada.

11. A regra geral neste Tribunal é a aplicação do princípio da separação das instâncias, não devendo, por isso, haver o sobrestamento indiscriminado de processos quando houver ações correlatas no Judiciário.

12. Nesse sentido, o ensinamento do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Pode o Tribunal de Contas aplicar multa quando o fato gerador está *sub judice* ? Ou ainda: pode a parte, após a aplicação da multa, levar o assunto ao exame do Poder Judiciário, requerendo ao Tribunal de Contas que suspenda aplicação de multa até a solução da lide?

As duas respostas são afirmativas.

Na primeira situação, duas hipóteses podem ocorrer: ou se está diante de um caso em que o Tribunal de Contas detém jurisdição ou não. Em se tratando, por exemplo, de matéria de contas – hipótese de jurisdição – o fato gerador pode ser apenas contas, situação em que o Poder Judiciário não poderia intervir, não havendo por isso motivo para deixar de aplicar a multa,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

ou, ainda, referir-se a contas e outra matéria, como por exemplo, uma licitação. Nesse caso, como naquele em que o Tribunal de Contas não exerce jurisdição, pode esta Corte manter a decisão de aplicar multa em razão do princípio da separação das instâncias administrativa e judicial.

É evidente que, em razão da amplitude do direito de petição, sempre pode a parte formular pedido de sobrestamento do processo perante o Tribunal de Contas, **mas, como regra, não deve ser acolhido**. É lícito ao juiz, em matéria em que o Tribunal de Contas não exerce jurisdição, determinar o sobrestamento do processo, em face de pedido incidente ou da inicial. Em sendo, porém, matéria de contas, imiscuindo-se o magistrado no julgamento do Tribunal de Contas, cabe a este a defesa de sua competência, via mandado de segurança, ou suspensão de segurança, ou ainda, medida correccional.¹ (Grifo nosso.)

13. Confira-se decisão do Tribunal de Contas da União:

4. [...] Quanto à preliminar suscitada pelo Sr. Joel Mendes Rennó, com relação à existência, concomitante, de ação no âmbito do Poder Judiciário envolvendo a matéria objeto de questionamento nestes autos, **não vejo impedimento de o Tribunal examinar a questão.**

5. A atribuição conferida aos Tribunais de Contas competentes, no caso de recursos federais o Tribunal de Contas da União, para examinar a existência de irregularidades na aplicação da Lei nº 8.666/93, está claramente definida no artigo 113, da referida Lei, tornando-se inequívoca a atuação desta Corte na lide. Na hipótese de ser verificada alguma irregularidade, o Tribunal deverá adotar o procedimento descrito no artigo 71, IX, da CF, e outros, dentro de sua jurisdição, que entender convenientes para responsabilização dos agentes envolvidos.

6. Ademais, **o Tribunal tem, reiteradamente, reafirmado o princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal para efeito de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos.** (TCU, Pleno, Representação nº 003.006/1997-2, Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça, j. em 05/08/1998, p. em 20/08/1998) (Grifo nosso.)

14. No entanto, em situações excepcionais, quando a matéria discutida no âmbito judicial é idêntica à apreciada por este Tribunal, pode ser conveniente e oportuno sobrestar o andamento de processo administrativo até o julgamento definitivo da ação judicial, a fim de se evitar decisões conflitantes.

15. A questão do sobrestamento de autos é disciplinada pelo art. 171 do nosso Regimento Interno, Resolução nº 102, de 2008, segundo o qual:

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 449



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Do Sobrestamento

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. (Grifo nosso.)

16. A propósito, este Tribunal já se manifestou sobre essa situação específica por meio do voto do Conselheiro Gilberto Diniz:

Já tive oportunidade de manifestar-me em processo no qual fora proposto o sobrestamento do feito neste Tribunal, como no caso dos Processos nºs 762.709 e 748.104, da Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni, também da relatoria da Conselheira Adriene Andrade.

Naquela oportunidade, constatei que o procedimento judicial em curso, acerca da mesma matéria tratada nos processos sobreditos, não seria fator determinante do sobrestamento de feitos no âmbito desta Corte, porquanto a decisão que viesse a ser prolatada pelo Judiciário **não seria a de determinar a anulação da licitação,** mas tão somente de declarar irregularidades nas disposições editalícias, o que não obstaria o julgamento deste Tribunal acerca de questões de sua competência constitucional exclusiva para examinar a legalidade de atos dos procedimentos licitatórios, especialmente os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados.

Meu entendimento a respeito dessa matéria, como esposado naqueles processados, assenta-se no fato de 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 prevaleça, isso não signifique a completa anulação da outra.**

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. Assim não fosse, bastaria a qualquer jurisdicionado iniciar discussão judicial para afastar qualquer atuação do Controle Externo enquanto não definida a matéria naquela seara, levando à completa anulação reservada à Corte de Contas respectiva.

No presente feito, todavia, verifica-se que a **ação judicial** em que se determinou liminarmente a suspensão do certame se refere ao **Mandado de Segurança** impetrado pela licitante INDRA BRASIL LTDA., contra ato de Celina Rosália de Lana Roldão da Silva – Superintendente de Infraestrutura da Companhia de Tecnologia e Informação da Prodemge, no qual foi suscitada, entre outras irregularidades do Edital de Licitação – Concorrência Pública para Pré-qualificação de Licitante e Serviço/Software de Registro Eletrônico em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Saúde, a escolha da modalidade Pregão, acrescida da concorrência prévia para a pré-qualificação, modalidade essa que não seria de aplicação adequada ao caso, em razão da complexidade do objeto licitado. **Em razão disso, foi requerida a anulação do certame pelo Judiciário.**

Segundo a impetrante, nos termos da legislação de regência, a modalidade pregão é compatível tão somente com a contratação de serviços ou aquisição de bens comuns, esses definidos como sendo aqueles, cuja escolha pode ser feita apenas com base nos preços ofertados, e que possam ser comparáveis entre si e que se dispensa uma avaliação minuciosa e, ainda, que sejam facilmente encontrados no mercado.

E mais: que, efetivamente não era o caso do certame instaurado pela Prodemge, cujo objeto constante no Edital sob comento exige demonstração da metodologia de execução do serviço, tanto que a Administração optou pelo procedimento preliminar de pré-qualificação, não se mostrando, *a priori*, tratar-se de bens e serviços comuns.

Forte nessa premissa, **o Juízo da 4ª Vara de fazenda Pública e Autarquias** proferiu a decisão de fls. 509/5011, deferindo o pedido alternativo liminar de suspensão da citada Concorrência Pública, bem como do pregão previsto como sua continuidade, até decisão final.

Destarte, caso a decisão de mérito do mandamus, com trânsito em julgado, confirme a liminar e eventualmente decrete a anulação da licitação, por inadequada a modalidade eleita pela licitante, toda a atuação do Tribunal de Contas, como bem ponderado pela relatora, restaria desperdiçada, uma vez que, anulado o certame pelo Poder Judiciário, nada há que se analisar no âmbito desta Corte.

A vista de todo o exposto, acompanho o voto da Excelentíssima Senhora Conselheira Relatora, Adriene Andrade, **pelo sobrestamento do presente processo de denúncia, com fincas nas disposições do art. 171 da Resolução nº 12/2008, até o julgamento de mérito do referido Mandado de Segurança.** (TCEMG, Primeira Câmara, Denúncia nº 812.189, Conselheiro em exercício Gilberto Diniz, j. em 08/06/2010) (Grifo nosso.)

17. O então Conselheiro Antônio Carlos Andrada também abordou a questão do sobrestamento:

Consoante entendimento que já expus quando da análise do processo nº 703753, a questão de fundo que se encerra nestes autos adentra nos melindrosos limites das **competências afetas às Cortes de Contas e a intercessão destas com aquelas do Poder Judiciário.** Esta celeuma na verdade não é nova, relembrando que inexistente posição assente, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Primeiramente, entendo que o constituinte pátrio, ao estabelecer no texto constitucional **as competências exclusivas das Cortes de Contas,** mormente no art. 71 da CR/88, fê-lo no sentido de que essas atribuições não poderiam e não podem ser mitigadas pelo legislador infraconstitucional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Nessa esteira, a autonomia constitucional atribuída aos Tribunais de Contas não conflita com **a inafastabilidade da tutela jurisdicional, prevista no art. 5º, XXV da CR**, à medida que, ao analisar um edital de licitação, por exemplo, o Tribunal de Contas o faz sob sua ótica própria, em razão de sua estrutura técnica multidisciplinar, podendo, com isso, focar-se inclusive em questões que não se cingem meramente ao aspecto de conformação do ato ao ordenamento jurídico. Por isso é que se afigura perfeitamente possível que tramitem concomitantemente **uma representação, uma tomada de contas especial ou um processo administrativo no âmbito desta Casa e um Mandado de Segurança, ação civil pública ou ação de improbidade no Poder Judiciário**, todos idôneos a questionar matérias de conteúdo análogo em ambas as Casas como, por exemplo, um Edital de Licitação. **Em síntese, na análise de qualquer ato da administração, poderão os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário atuar concomitantemente, cada qual no exercício de sua competência. Nesse contexto, gostaria apenas de fazer uma ressalva: entendo ser possível - em função das especificidades do caso concreto - que a questão permaneça sobrestada nesta Corte até o provimento final do Judiciário.**

Feita essa consideração, cumpre informar que essa questão foi recentemente debatida no excelso pretório, no julgamento do Mandado de Segurança 25880/DF – Relator Ministro Eros Grau, em 07/02/2007, publicado no DJ em 16/03/2007. Naquela assentada, ficou decidido que o ajuizamento de ação de improbidade não retirava do Tribunal de Contas da União a competência, para, no âmbito do processo próprio de Tomada de Contas Especial, apurar indício de dano ao erário, com se infere da ementa transcrita, *in verbis*:

[...]

Postas essas condições gerais, entendo, também, que o sobrestamento, ou não, de determinado procedimento neste Tribunal de Contas, em razão de discussão no Poder Judiciário somente será cogitável quando houver identidade entre os objetos de discussão. (TCEMG, Primeira Câmara, Denúncia nº 762.709, Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, j. em 31/08/2010) (Grifo nosso.)

18. Vejamos o objeto de cada um dos 03 (três) processos de controle em análise nesta Casa e também o objeto da mencionada ação popular, para verificar se há identidade entre as matérias em discussão.

19. A Representação interposta por Vereadores da Câmara Municipal de Brumadinho em 03/08/2007 aponta indícios de irregularidades na Concorrência nº 01/2004, no Contrato Administrativo nº 047/2004 dela decorrente e, principalmente, na execução dos serviços contratados por meio do **Convênio nº 358/2004**, considerando o estado deplorável da rodovia, com deterioração das camadas da superfície e da base depois de apenas um ano de uso, tendo, inclusive, passado por uma operação “tapa-buracos”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

20. A Tomada de Contas Especial foi instaurada pela SETOP em 11/05/2010, para apuração de possíveis irregularidades na aplicação e na prestação de contas dos recursos repassados ao Município mediante esse convênio.

21. Por fim, no Processo nº 841.980, referente à Denúncia interposta pela Associação Brasil Legal em 24/03/2011, a denunciante pleiteia a impugnação do relatório final da Tomada de Contas Especial, sob a alegação de que as irregularidades na execução do convênio não foram adequadamente apuradas e, por isso, pede, dentre outras medidas, a anulação ou revogação do relatório e a cobrança total do montante pago pela obra, calculado em R\$16.033.837,60.

22. Por sua vez, na Ação Popular ajuizada, em 06/03/2009, pelo Sr. Fernando Fernandes de Abreu, representante da Associação Brasil Legal, Processo nº 0090.09.022272-1, são apontadas as mesmas irregularidades na Concorrência nº 01/2004, na contratação e na execução dos serviços contratados já assinaladas na referida denúncia e, por tais razões, postula, no âmbito do Poder Judiciário, a anulação da licitação e do contrato administrativo e também a restituição aos cofres públicos dos valores pagos pela obra irregularmente executada, conforme a petição inicial da Ação Popular, anexada às fl. 49 a 75 da Denúncia nº 841.980.

23. Resta evidente, conforme observado por V.Exa., que a Denúncia em tramitação nesta Corte e a Ação Popular apresentam o mesmo objeto, pois visam à anulação do procedimento licitatório e, conseqüentemente, do contrato celebrado para a execução da obra viária com recursos provenientes do Convênio nº 358/2004, firmado entre o Município de Brumadinho e a SETOP, e a condenação dos responsáveis legais à restituição aos cofres públicos dos valores pagos à empresa contratada, considerando que os objetivos do convênio não foram alcançados.

24. Como se sabe, a ação popular, disciplinada pela Lei nº 4.717, de 29/06/1965, visa à anulação ou à declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

25. A sentença que julgar a ação popular procedente poderá ter efeitos não



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

apenas que desconstituam atos lesivos, mas, também, condenatórios, conforme dispõe o art. 11 da referida lei:

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, **decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele**, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa. (Grifo nosso.)

26. Nesse sentido, discorrendo sobre o objeto e a sentença de mérito na ação popular, José dos Santos Carvalho Filho leciona:

[...] Se o legislador considerou passíveis de ação popular atos nulos e anuláveis, ao mesmo tempo em que se preocupou em proceder à enumeração de várias hipóteses consideradas como de nulidade (art. 4º), com certeza as reputou sempre concreta ou presumivelmente lesivas, seja material seja moralmente. **Ocorrendo qualquer delas, portanto, à sentença caberá anular o ato.** Permitimo-nos, contudo, distinguir: se a lesão não for aferida pecuniariamente, a decisão limitar-se-á à anulação do ato; **caso possível essa aferição, aí sim, a sentença, além do conteúdo anulatório, terá também conteúdo condenatório, em ordem a responsabilizar os agentes e terceiros que deram ensejo à lesão,** o que é expressamente autorizado pelo art. 11, da Lei 4.717/65.

[...]

A Lei da ação popular apresenta interessante peculiaridade quanto à **sentença**. Embora a pretensão do autor da ação popular seja a de obter a anulação de um ato lesivo aos valores tutelados, **a lei admite que a sentença tenha também conteúdo de condenação.**

[...]

Em outras palavras, **o legislador admitiu que a sentença tenha conteúdo simultaneamente constitutivo e condenatório**, ainda que o pedido formulado pelo autor tenha sido apenas o de desconstituir a relação jurídica decorrente do ato lesivo. **A disposição legal pretendeu**, por economia processual, **admitir logo a condenação dos responsáveis legais**, na medida em que no próprio processo restou comprovada sua culpa em relação ao ato inválido.² (Grifo nosso.)

27. Repita-se que o objeto da ação judicial é idêntico ao dos processos em análise neste Tribunal.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 24. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

28. Sendo assim, para se evitar decisões conflitantes, entendemos que o sobrestamento dos Processos nº 838.611, nº 747.872 e nº 841.980 nesta Casa, até a apreciação da legalidade dos atos impugnados na esfera judicial, é conveniente e oportuno. É importante destacar que, caso o Poder Judiciário decrete a anulação dos atos administrativos e condene os responsáveis legais ao ressarcimento de eventual dano ao erário, parte da atuação desta Corte ficará prejudicada. **Restará, entretanto, remanescente a competência deste Tribunal de Contas para aplicar a multa administrativa. Por esse motivo, não há que se falar em arquivamento destes processos, mas tão somente em sobrestamento.**

29. Por fim, como assinalado, o processo judicial da ação popular está em fase mais avançada, já tendo sido apresentada contestação, conforme a documentação anexada às fl. 2240 a 2244, o que também justifica o sobrestamento dos autos neste Tribunal.

CONCLUSÃO

30. Pelo exposto, sem nenhum prejuízo para o princípio da separação das instâncias e tendo em vista as circunstâncias do caso, este Ministério Público de Contas, com fundamento no art. 171 do Regimento Interno deste Tribunal, Resolução nº 12, de 2008, opina pelo sobrestamento dos presentes autos, até o trânsito em julgado da ação popular.

31. Requer que o Juízo da Comarca de Brumadinho seja oficiado para que informe a este Tribunal quando da prolação da sentença de mérito, encaminhando cópia da decisão.

32. É o parecer.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2014

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas

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

EMENTA

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 aviado 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 vigoraria 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 intergrupala. 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 NÃO 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:

VO TO 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 Assembléia 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 vênias 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

Processo: 1066880
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais

À Secretaria da Primeira Câmara,

Nos termos da decisão de fls. 322/328, a egrégia Primeira Câmara deste Tribunal não referendou a medida cautelar, fls. 303/305v, que suspendia o Pregão Eletrônico n. 46/2019, deflagrado pela Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais.

Intimem-se os gestores estaduais desse acórdão, também por meio eletrônico, com urgência.

Em seguida, encaminhem-se os autos à 4ª CFE, para análise técnica inicial.

Ato contínuo, ao Ministério Público de Contas, para emissão de parecer.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2019.

Adonias Monteiro
Relator

(assinado digitalmente)

DENÚNCIA N. 1066880

Denunciante: A.C. Batista Alimentação Ltda.
Órgão: Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais
Responsáveis: Mário Lúcio Alves de Araújo e Gustavo Henrique Wykrota Tostes
Procuradores: Frederico Macedo Garcia - OAB/MG 104.527, Mayram Azevedo Batista da Rocha - OAB/MG 79.941, Raymundo Campos Neto - OAB/MG 96.807, Viviane Macedo Garcia - OAB/MG 80.902
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

EMENTA

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO CONTÍNUO DE REFEIÇÕES E LANCHES PRONTOS PARA UNIDADES PRISIONAIS. APRESENTAÇÃO DE LANCES EM TEMPO IGUAL OU INFERIOR A UM SEGUNDO. UTILIZAÇÃO DE *SOFTWARE* ROBÓTICO DE REMESSA AUTOMÁTICA DE PROPOSTAS. PONDERAÇÃO NECESSÁRIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA COM OS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, CELERIDADE E EFICIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA COMPETITIVIDADE NO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO REFERENDADA.

1. Não há nenhum impedimento legal para utilização de robótica em procedimentos da Administração Pública, especialmente na realização de lances em Pregão Eletrônico.
2. Tratando a questão de processos licitatórios, a otimização trazida pelo uso da robótica favorece a celeridade e eficiência, princípios caros à Administração Pública.
2. O uso de robô por si só não determina a vitória do licitante.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

21ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 18/06/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

REFERENDUM

Trata-se de denúncia formulada por A.C. Batista Alimentação Ltda., às fls. 1/12, instruída com os documentos de fls. 13/250, em face do Pregão Eletrônico n. 46/2019, deflagrado pela Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais, tendo como objeto o “fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos, na forma transportada, às Unidades Prisionais: Presídio de São João Del Rei e Presídio de Resende Costa, em lote único, assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas. As refeições deverão ser destinadas a presos e servidores públicos a serviço nas Unidades [...]”.

Entendi presentes os requisitos inerentes à espécie e concedi medida cautelar de paralisação do certame, cujo teor da decisão, oportunamente, disponibilizei a Vossas Excelências, por meio do SGAP:

[...]

Em síntese, a denunciante alegou que a empresa vencedora do certame teria realizado os 124 (cento e vinte e quatro) lances da licitação em tempo “randômico”, cobrindo todas as ofertas dos demais participantes em milésimos de segundo. Ponderou que tal fato seria humanamente impossível e, para fundamentar sua alegação, anexou à denúncia um laudo técnico, no qual foi apontado que os intervalos temporais ora questionados seriam característicos da utilização de programas de “robôs”. Assim, argumentou que a realização de lances pelo uso de software seria ilegal e teria frustrado o caráter competitivo do pregão eletrônico. Por fim, requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

Antes da apreciação do pleito cautelar, determinei, às fls. 257/257v, a intimação do Secretário de Estado de Administração Prisional e do Secretário Adjunto, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, informassem o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório objeto da denúncia e apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante.

Intimados, consoante termo à fl. 264, os secretários anexaram um “CD-R” contendo mídia digital referente às fases interna e externa do certame, à fl. 266, e carreamos aos autos a documentação de fls. 267/301.

É o relatório.

Decisão

Dentre os documentos juntados pelos responsáveis, consta o Memorando SEAP/DCO n. 559/2019, subscrito pela Sra. Daniele Lopes Cruz, assessora técnica lotada na Diretoria de Compras, que apresentou os seguintes esclarecimentos, às fls. 269/274, *in litteris*:

[...]

Em que pese as alegações aduzidas pela denunciante, de que o “*comportamento linear assentado pela análise dos intervalos temporais de lances realizados pelo fornecedor F000177 é característico da utilização de programas de ‘Robôs’ desenvolvidos para atuarem em ambientes de pregões eletrônicos*”, conclusão de suposto laudo técnico do qual não tivemos acesso, consoante Ata do Pregão, Doc. SEI nº 5294085, não há registro de possível irregularidade no momento em que ocorria a sessão de lances, de modo que providências pudessem ter sido adotadas junto à SEPLAG/MG – órgão gestor do Sistema Portal de Compras, o qual além de gerir cabe implementar ações de modo a coibir a possível prática.

Além disso, a assessora técnica argumentou que o pregoeiro não teria ferramentas disponíveis para apurar a ocorrência da suposta irregularidade e que o processo licitatório observou os critérios objetivos dispostos na Lei n. 8.666/1993, respeitando a legislação e os princípios que regem a Administração Pública.

Compulsando os autos, às fls. 290/297, constatei que a empresa declarada vencedora do certame (F000177) apresentou inúmeros lances, conforme registrado na ata da sessão do pregão, em um lapso temporal de um segundo após a oferta da segunda colocada (F000185), cobrindo regularmente o preço da proposta anterior em uma faixa aproximada de valores entre R\$ 30,00 (trinta reais) a R\$ 50,00 (cinquenta reais), ou seja, valores irrisórios se comparados ao montante total previsto para a contratação (sem ICMS1) de R\$ 10.181.643,06 (dez milhões, cento e oitenta e um mil, seiscentos e quarenta e três reais e seis centavos), à fl. 95.

¹ Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

Assim, em juízo de cognição sumária, entendo que a apresentação de diversos lances com redução irrisória dos preços, em tempo igual ou inferior a um segundo, indica, de fato, que a primeira colocada (F000177) utilizou-se de *software* de remessa automática de propostas ao longo da sessão eletrônica.

A respeito do tema, cabe citar precedente do Tribunal de Contas do Estado do Paraná por meio do Acórdão n. 2276/2018, de relatoria do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, sessão plenária de 23/8/2018:

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico. Uso de software robô. Apresentação de lances em menos de um segundo. Procedência. Determinação de anulação da sessão de lances e repetição do ato e de adoção de critérios para coibir o uso de software robô de lances automáticos em seus certames licitatórios. (Grifei)

Extrai-se da fundamentação do referido julgado:

[...]

Nesta linha, entendo que a utilização de software de remessa automática de lances em licitações (“robô”, em oposição ao preenchimento manual por operador humano) conduz à vantagem competitiva dos licitantes que detêm a tecnologia sobre os demais participantes, o que ofende ao princípio da isonomia e ao caráter competitivo do certame (art. 3º da Lei 8.666/1993 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450/2005). (Grifei)

De fato, não há dúvida que a utilização deste artifício tecnológico traz franca desigualdade de disputa com os licitantes que realizam o preenchimento manual por operadores humanos, uma vez que mesmo um profissional treinado não é capaz de receber, compreender e enviar uma nova proposta em milésimos de segundo. O software robô supera a agilidade humana e potencializa, em muito, a chance de vitória.

A despeito disso, conforme apurado pela própria Inspeção (peça 19, fl.2), há diversas empresas que desenvolvem softwares dessa natureza e as comercializam abertamente em seus websites, justamente com a promessa de que, com o sistema de sistema [sic] de automação de lances, o fornecedor “dobra as chances de vencer uma licitação” e “aumenta o faturamento em até 77%”, ao garantir o arremate apenas de itens com “margem de lucro segura”.

Portanto, a possibilidade de cobrir lances em frações de segundo permite ao licitante com software robô ficar à frente do certame na maior parte do tempo, logrando assim probabilidade maior (e real) de ser o licitante com o lance vencedor no momento do encerramento do pregão, que é aleatório, além de gerar um claro desincentivo à competição por parte dos demais concorrentes.

Nesse contexto, as empresas que não possuem estes programas, por opção própria ou porque não possuem condições financeiras de adquirirem estes custosos softwares, ficam em condições de flagrante desigualdade com aqueles que o possuem. Ademais, a possibilidade de o licitante com software robô cobrir, de maneira automática e imediata, os lances dos concorrentes simplesmente por alguns reais ou poucos centavos, inibe a obtenção de qualquer vantagem de cunho econômico para a Administração, o que também afronta o objetivo do processo licitatório de identificar a proposta mais vantajosa para a Administração. (Grifei)

Por razões semelhantes, o Tribunal de Contas da União, no item 9.1 do citado Acórdão 2.601/2011-TCU-Plenário, determinou que fossem adotadas providências para afastar o uso de “robôs” e garantir a observância da isonomia nos pregões eletrônicos.

Como resultado, foi publicada a Instrução Normativa nº 03 de 2013 publicada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLITI/MPOG) a qual estabeleceu em seu art. 2º o seguinte:

Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013 – destacou-se)

Portanto, com o objetivo de coibir a utilização de softwares robôs em pregões, previu-se a possibilidade de o Pregoeiro estabelecer regras que determinem que o intervalo de lances do mesmo licitante deva respeitar o intervalo de 20 (vinte) segundos, e que deva respeitar o intervalo de 3 (três) segundos para os lances registrados entre competidores diferentes.

Como se vê, há uma reconhecida necessidade de combate ao uso de softwares robôs, agravada pelo fato de que eles estão cada vez mais modernos e completos, oferecendo soluções para mascarar seu uso ou burlar as proteções criadas pelos sistemas eletrônicos, como, dentre outras opções: (i) burla ao sistema de “captcha”, com inserção automática do código gerado entre os lances; (ii) início da operação do robô apenas na fase final de tempo randômico ou aleatório de lances; (iii) configuração de faixa de desconto com variação aleatória do valor da redução (para mascarar a criação de um padrão idêntico de desconto, com variação de alguns centavos ou reais para mais ou menos).

Desta forma, conclui-se, sem qualquer dúvida, que a utilização desses mecanismos acaba por estabelecer condições objetivas que frustram a competitividade do certame e a isonomia entre os participantes, violando o art. 3º da Lei 8.666/1993 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450/2005.

[...].

Como bem destacado no julgado citado, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, publicou a Instrução Normativa 3/2013, que alterou a Instrução Normativa 3/2011, a qual estabelece procedimentos para a operacionalização do pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, bem como os órgãos e entidades que firmaram Termo de Adesão para utilizar o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG. O art. 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 3/2011, com redação dada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 3/2013, visando coibir a utilização de “robôs” em pregões eletrônicos, estabeleceu intervalos de tempo entre os lances, nos seguintes termos:

Art. 2º. Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos.

Saliento que, embora a referida Instrução Normativa regulamente a matéria no âmbito da Administração Pública Federal, as disposições sobre o intervalo entre lances de, no mínimo, três segundos, por demonstrar relevante medida no combate à utilização de software de remessa automática de propostas em certames licitatórios, pode servir, também, por analogia, como parâmetro de utilização em âmbito Estadual e Municipal, na ausência de norma regulamentadora, uma vez que está em consonância com a garantia do princípio constitucional da isonomia, conforme previsto no caput do art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Colaciono, ademais, jurisprudência do Tribunal de Contas de São Paulo, no sentido de que o emprego de dispositivo eletrônico de inserção automática de lances configura indícios de utilização de meios fraudulentos na licitação, vejamos:

Ementa. Emprego de dispositivo eletrônico de inserção automática de lances. Representação procedente. Providências determinadas. Índícios de utilização de meios fraudulentos na licitação. Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para a adoção das medidas pertinentes. (Processo TC-002083.989.13-7, relatoria do Conselheiro Carlos dos Santos, sessão de 19/1/2017)

Por fim, colaciono precedente do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, consoante Acórdão n. 2601/2011 – Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, sessão de 28/9/2011, que também foi mencionado no precedente descrito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

[...]

a) é possível aos usuários de dispositivos de envio automático de lances (robôs) a remessa de lances em frações de segundo após o lance anterior, o que ocorre durante todo o período de iminência do pregão;

b) com a possibilidade de cobrir lances em frações de segundo, o usuário do robô pode ficar à frente do certame na maior parte do tempo, logrando assim probabilidade maior (e real) de ser o licitante com o lance vencedor no momento do encerramento do pregão, que é aleatório;

c) ciente dessa probabilidade, que pode chegar a ser maior que 70%, o licitante usuário do robô pode simplesmente cobrir os lances dos concorrentes por alguns reais ou apenas centavos, não representando, portanto, vantagem de cunho econômico para a Administração.

4. Os fatos configuram a inobservância do princípio constitucional da isonomia, previsto expressamente no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 5.450/2005, visto que a utilização de software de lançamento automático de lances (robô) confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes. (Grifei)

Diante do exposto, nesse juízo superficial, entendo que a utilização de *software* de remessa automática de propostas configurou, no caso concreto, afronta ao princípio da isonomia, insculpido no art. 3º da Lei n. 8.666/1993. Ademais, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei Estadual n. 14.167/2002, as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não se comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação. Nesse sentido, entendo configurada a plausibilidade do direito. Quanto ao *periculum in mora*, do mesmo modo, entendo-o existente, tendo em vista a iminência da homologação do certame e da consequente contratação.

Assim, presentes os requisitos inerentes, concedo a medida cautelar de suspensão do certame.

Dessa forma, determino, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c o art. 197 do RITCEMG, a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico n. 46/2019, ad referendum da Primeira Câmara, na fase em que se encontra, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), consoante art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que os Srs. Mário Lúcio Alves de Araújo, Secretário de Estado, e Henrique Wykrota Tostes, Secretário de Estado Adjunto, comprovem, nos autos, a adoção da medida ordenada, mediante publicação do ato de suspensão do procedimento licitatório.

Em caso de eventual prorrogação contratual ou contratação emergencial, recomendo que a Administração, em observância à busca da proposta mais vantajosa e em consonância com o princípio da economicidade, leve em consideração o valor (sem ICMS) de R\$ 8.839.820,86

(oito milhões, oitocentos e trinta e nove mil, oitocentos e vinte reais e oitenta e seis centavos) ofertado pela licitante declarada vencedora, consoante Memorando SEAP/DCO n. 481/2019, constante no “CD-R” anexado aos autos.

Intimem-se os responsáveis, em caráter de urgência, do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, I e VI, do Regimento Interno.

Intime-se, ainda, a denunciante, na forma regimental.

Após a manifestação dos responsáveis, os autos devem retornar ao meu gabinete, com urgência.

Assim, trago a decisão a referendo deste egrégio colegiado, nos termos do art. 264, §1º, do Regimento Interno.

Senhor Presidente, a matéria, aqui, trata de uma questão bastante interessante, controversa, também, a questão difunda, basicamente acerca da utilização de softwares “robôs” pelos licitantes.

Pela pesquisa que fiz, o Tribunal, até o momento, não tem nenhum precedente sobre essa matéria. Eu citei, aqui, na decisão que disponibilizei a Vossas Excelências, decisões do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e também uma decisão paradigmática do Tribunal de Contas da União, proferida ainda no exercício de 2011. Foi com base nessa decisão do TCU que a Administração Pública federal, no caso o Poder Executivo Federal, regulamentou a matéria por meio de instrução normativa, no exercício de 2013, não proibindo a questão do uso dos *softwares* robôs. Essa decisão já tem alguns anos, mas acho que hoje a utilização desses *softwares* é inevitável. Cada vez mais nós vamos conviver com esse tipo de mecanismo na Administração Pública, e vejo que a tendência, num futuro próximo, é que até mesmo os lances nos certames licitatórios vão ser dados por robôs e não mais por humanos.

E, naquela oportunidade, o Poder Executivo Federal regulamentou a questão do tempo nos lances, não impedindo a utilização dos robôs, mas pelo menos tentando equalizar as oportunidades entre aqueles que têm o *software* robô e aqueles que não têm esse *software* ainda, seja por condições financeiras ou desconhecimento.

Então, a Administração Pública Federal regulamentou a matéria, concedendo um intervalo mínimo de 20 segundos pro lance de um determinado licitante e 3 segundos entre os licitantes, dando, assim, oportunidades àqueles que não têm *software* robô de concorrer com os que têm *software* robô. E, nesse caso concreto, o denunciante alegou que um licitante utilizou esse *software* robô e, numa licitação da ordem de 10 milhões de reais, no intervalo, que dá para ser verificado na ata, de 1 segundo, provavelmente a proposta, o lance que ele deu, em virtude do robô, foi até em tempo menor que 1 segundo, ele abaixou aquele último lance em 40 reais numa proposta de uma grandeza de 10 milhões de reais e, por consequência, estava no tempo randômico, naquele tempo aleatório no final do pregão eletrônico, e ele ganhou a licitação. Por isso a inconformidade do denunciante nessa matéria.

Então, eu concedi a medida cautelar entendendo, principalmente, não sendo contrário à utilização dos robôs, mas, da mesma forma que a matéria foi regulamentada no âmbito federal, eu vejo que ela deve ser regulamentada no âmbito do Estado e dos municípios, também. Mas a decisão foi dada, principalmente, em resguardo ao princípio constitucional da isonomia, previsto no *caput* do art. 3º da Lei nº 8666/93. Então, entendi que houve essa violação ao princípio da isonomia, no caso concreto.

São essas considerações que eu gostaria de fazer, Senhor Presidente, além do voto que já disponibilizei a Vossas Excelências para apreciação.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, eu não apenas acompanhei com atenção a matéria extrapauta que o eminente Conselheiro Adonias Monteiro trouxe, como também essa sua fala adicional, neste momento.

Realmente, o momento é histórico para este Tribunal. É a primeira vez que vamos ter oportunidade de decidir sobre a utilização de *softwares* robóticos na questão das licitações do pregão eletrônico.

Tenho três pontos a serem devidamente observados.

O primeiro deles é que não há nenhum impedimento legal para utilização de robótica em procedimentos da Administração Pública, especialmente na realização de lances em Pregão Eletrônico.

O que nós temos restrição – e às vezes nós as fazemos –, é a aplicação do Pregão Eletrônico quando você quer fazer uma medida de uma compra pública como uma política pública, para você estimular o desenvolvimento regional, e, muitas vezes, o Pregão Eletrônico aparece como empecilho de valorizar a compra local. Não é o caso, em tela, da situação que estamos analisando.

O segundo ponto, extremamente importante, é que nós, hoje, no controle, já utilizamos o robô para inclusive fazer a leitura do edital. Então, conforme muito bem coloca o Conselheiro Adonias Monteiro, essas medidas que foram adotadas em 2013, em 2019, dentro da velocidade da robótica, da Lei de Moore, já estão completamente superadas.

A utilização de software nada mais é do que mecanismo de eficiência para baixar os lances rapidamente. Penso que, cada vez mais, é necessário não temer a inovação no serviço público, utilizando-se a tecnologia em benefício da sociedade. Tratando a questão de processos licitatórios, a otimização trazida pelo uso da robótica favorece a celeridade e eficiência, princípios caros à Administração Pública.

No caso concreto, observa-se que o último lance ofertado no limite do tempo randômico seria possível tanto para um robô quanto para um ser humano; e ressaltado, ainda, que o tempo "randômico" em si oferece risco tanto para robô quanto para o ser humano, posto que o período de sua duração varia de 01 segundo até 30 minutos.

Quero enfatizar que, se essa empresa – que está alegando que a outra estava utilizando robô e ela não – quisesse se livrar dessa eventual utilização do robô, poderia dar um desconto significativo no certame que ela estava participando. Percebemos, claramente, que essas empresas que licitam não têm, evidentemente, o interesse de atender à Administração Pública. Elas vão baixando o preço pouco a pouco para ver qual delas, ao final do certame, faz a sua proposta mais vantajosa.

Neste caso concreto, verifica-se que as empresas licitantes estavam competindo entre si com propostas praticamente idênticas, ou seja, o uso da robótica não restou preponderante para a vitória da empresa denunciada, pois a empresa denunciante poderia ter ofertado preço substancialmente inferior ao vencedor.

A meu ver, repito, o uso de robô por si só não determina a vitória do licitante. Destaco aqui, por exemplo, a licitação em que participa uma ME ou EPP e que, ainda que o licitante não enquadrado nessa modalidade utilize de robô e oferte a proposta mais vantajosa, a sua vitória não é certa, uma vez que caberá aplicar nesse caso os benefícios da LC 123/06, dentre eles o empate ficto, o que permite à ME e EPP a possibilidade de ganho no certame.

Portanto, peço vênia ao eminente Relator, Conselheiro Adonias Monteiro, para darmos, neste momento, um passo histórico no Tribunal de Contas de Minas Gerais. De modo pioneiro, reconhecer a importância dessa tecnologia da informação no processo licitatório e estimular a utilização dessas ferramentas, que, na verdade, dão celeridade à decisão. Em respeito inclusive à própria citação que o eminente Conselheiro traz do Tribunal de Contas da União, hoje, o TCU usa um programa, o *software* Alice, que é um mecanismo de robô para fazer a própria leitura de editais, ou seja, é irreversível o caminho da sociedade para a utilização dessas tecnologias.

Assim, entendo que houve competitividade no certame e que os princípios da economicidade, celeridade e eficiência devem ser sopesados em conjunto com o da isonomia.

Dessa forma, peço vênia ao Relator para dele abrir divergência e apresentar esse voto no sentido de desacolher a sua sugestão.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acho que essa denúncia trazida pelo Conselheiro Adonias Monteiro para nossa apreciação abre um leque muito grande de discussões.

Uma questão que eu gostaria que fosse discutida – não em um tempo muito longo por este Tribunal – é a alimentação no sistema prisional.

Nós sabemos muito bem que é um sistema que carece de transparência e que precisaria ser estudado a fundo pelo Tribunal. A questão que eu convivi durante quase vinte e quatro anos na Assembleia Legislativa. E pelo último censo penitenciário, praticamente quase 50% dos problemas de insatisfação e crise dentro do sistema carcerário, refere-se à questão da alimentação.

Imaginemos lá, como aqui em Minas Gerais, 73 mil homens encarcerados, onde praticamente o horário mais significativo de suas vidas é o momento da alimentação, e é sagrado, e que gera muitas crises.

E a terceira questão, que acho importante, e que o Conselheiro Adonias traz, é a gente poder discutir esse problema, essa questão da robótica, da inteligência artificial abrigada em um processo licitatório. E ele mesmo acena uma questão que acho fundamental, Conselheiro Adonias, que é a questão da regulamentação. Como nós vamos abordar isso em outras áreas. É interessante que essa discussão também, é uma discussão que iria demandar um tempo maior, e que nós temos aqui no Tribunal esperteza suficiente para fazer essa discussão. Só, Conselheiro Adonias, em matéria de inteligência artificial, o meu professor é o Conselheiro Sebastião Helvecio. Hoje ele tem sido referência no mundo todo, para abordar, para discutir essa questão. Tribunais de Contas de vários países, de línguas latinas, de línguas saxônicas, recentemente até na Ásia, discutindo exatamente isso, o uso da inteligência artificial para os órgãos de controle. E o próprio Tribunal de Contas da União fiscaliza hoje contas e processos licitatórios utilizando robôs. É o uso da inteligência artificial.

Então, nesse sentido, eu fico com o Conselheiro Sebastião Helvecio, no sentido de que é importante termos uma ousadia maior nessa questão. Acho que até se questiona, nas questões das eleições, tanto estaduais quanto federais, a questão do uso do robô, da informática, de inteligência artificial, que alguns colocam que foi decisivo, outros não, para o resultado das eleições. Então acho que estamos com um problema muito sério de vazamento de dados, que tem causado aí uma comoção grande no mundo todo, e tem sido noticiado.

Então, acho que, mesmo sendo clara a observação de Vossa Excelência, Conselheiro Adonias, acho que temos que pensar em uma regulamentação futura, alguma orientação do próprio Tribunal nesse sentido.

Mas eu voto com o voto divergente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Eu também acompanho o voto divergente.

NÃO REFERENDADA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Conselheiro Sebastião Helvecio, em não referendar a decisão monocrática que determinou a suspensão do Pregão Eletrônico n. 46/2019, deflagrado pela Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais, por entenderem que houve competitividade no certame e que os princípios da economicidade, celeridade e eficiência devem ser sopesados em conjunto com o da isonomia.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Prolator do Voto Vencedor

(assinado digitalmente)

ahw/mp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de 10/01/19, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, 10/07/19.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

Second block of faint, illegible text in the upper middle section.

Third block of faint, illegible text in the middle section.

Fourth block of faint, illegible text in the lower middle section.

Fifth block of faint, illegible text in the lower section.

Sixth block of faint, illegible text near the bottom of the page.



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
DIRETORIA DE COMPRAS

INFORMAÇÃO Nº 45/2019/DIRETORIA DE COMPRAS
PROCESSO Nº 1450.01.0066394/2019-90

Considerando a intimação eletrônica em que foram encaminhados os anexos, cópias do ofício n. 11554 e 11555/2019, do despacho do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro Relator de fl. 334, e do acórdão de fls. 324/328, referentes ao processo nº 1066880, 6153375, 6035414, 6153698 e 6153745, tendo em vista que todos os processos que tratam da presente demanda foram devidamente relacionados no SEI e que as providências foram adotadas nos autos do processo licitatório nº 46/2019, SEI nº 1450.01.0019173/2019-89, consoante o Memorando.SEAP/DCO.nº 731/2019, 6154313, concluo o presente processo nesta Diretoria de Compras.

Daniele Lopes Cruz

Assessora Técnica - Diretoria de Compras

MASP 1.215.210-4



Documento assinado eletronicamente por **Daniele Lopes Cruz, Servidor(a) Público(a)**, em 29/07/2019, às 09:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6436620** e o código CRC **69D5A279**.



Código Arquivo	Tipo do Arquivo	Disponibilizado por	Disponibilizado em	Download
2223843	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:29:37	
2223855	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:27:41	
2223852	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:26:15	
2223851	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:24:56	
2223809	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:23:45	
2223830	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:22:31	
2223829	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:21:19	
2223825	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:19:42	
2223823	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:18:20	
2223820	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:16:37	
2223803	OFÍCIO	SECRETARIA DA 2ª CÂMARA	21/09/2020 12:15:12	

2112774	DESPACHO	GABINETE DO CONS. SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO	22/05/2020 17:43:21	
2112297	TERMO DE DIGITALIZAÇÃO	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS	22/05/2020 11:25:34	
2112285	PROCESSO DIGITALIZADO	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS	22/05/2020 11:14:59	
2112283	PROCESSO DIGITALIZADO	MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS	22/05/2020 11:13:16	
2104053	PARECER MP	GABINETE DRA. MARIA CECÍLIA	07/05/2020 17:20:36	
1939427	RELATÓRIO TÉCNICO FINALIZADO	4ª CFE - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO	06/09/2019 11:36:19	
1906622	DESPACHO	GABINETE DO CONS. SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO	11/07/2019 16:35:53	
1895301	ACÓRDÃO	COORDENADORIA DE DELIBERAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	28/06/2019 08:36:51	
1888468	NOTA TAQUIGRÁFICA	COORDENADORIA DE TAQUIGRAFIA	25/06/2019 13:55:17	
1883841	DESPACHO	GABINETE DO CONS. SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO	13/06/2019 18:49:23	
1883164	MEDIDA CAUTELAR	GABINETE DO CONS. SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO	12/06/2019 15:23:01	
1877230	DESPACHO	GABINETE DO CONS. SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO	30/05/2019 17:54:36	
1877055	TERMO DE	PROTOCOLO	30/05/2019	

DISTRIBUIÇÃO

14:38:13
