

Processos: 1024571 e 1024592
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrentes: Renata Lúcia Ourivio e Fernando Viana Cabral
Jurisdicionado: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA
Processo referente: 887715 – Licitação
Apenso: 880545 – Denúncia
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 25/11/2020

RECURSOS ORDINÁRIOS. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO DE CONSERVAÇÃO-RESTAURAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS DE CUSTOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADES. ERRO MATERIAL QUE NÃO ALTERA O CONTEÚDO DA DECISÃO. IMPROCEDÊNCIA. AFASTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DO DIRIGENTE DA ENTIDADE. MANTIDA A APLICAÇÃO DE MULTA E RESPONSABILIZAÇÃO DA PRESIDENTE DA CPL.

1. A utilização do termo “atestados” no plural, denota a exigência de quantidade mínima de dois atestados, o que frustra o caráter competitivo do certame, infringindo o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93.
2. Imprescindível a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, conforme disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.
3. Erro material que não altera o conteúdo da decisão não justifica o provimento de Recurso Ordinário.
4. Ausente qualquer fundamento que autorize a revisão da decisão recorrida, deve-se negar provimento ao recurso da presidente da CPL.
5. Dado provimento ao recurso do presidente do instituto à época, por não ter tido atuação ativa para a concretização das irregularidades, tendo em vista que as falhas constatadas no instrumento convocatório possuem caráter eminentemente técnico, inexistindo nexos causal entre sua conduta e o resultado que determine sua responsabilização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) admitir ambos os Recursos Ordinários, preliminarmente, por unanimidade, uma vez que são próprios, tempestivos e os recorrentes são partes legítimas, atendendo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 328 da Resolução n. 12/2008;
- II) negar provimento ao Recurso Ordinário n. 1024571, no mérito, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, mantendo a decisão proferida pela Primeira Câmara, nos autos do processo principal, quanto à determinação de imputar multa pessoal, no valor total de

R\$2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, à Senhora Renata Lúcia Ourivio, Presidente da CPL/IEPHA à época, pela procedência das seguintes irregularidades apuradas no edital da Tomada de Preços n. 50/2012: multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) pela exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica, prevista nos subitens 8.4.4 e 8.45 da Tomada de Preços n. 50/2012, em descumprimento ao previsto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93; multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) pela ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93;

- III) dar provimento ao Recurso Ordinário n. 1024592, no mérito, por maioria, para afastar a responsabilidade do Senhor Fernando Viana Cabral, presidente do IEPHA, à época, nos termos do voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão;
- IV) determinar a intimação dos Recorrentes, nos termos do disposto no inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008, devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, a Senhora Renata Lúcia Ourivio efetuar e comprovar o recolhimento dos valores devidos, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG;
- V) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, inciso I, do RITCEMG, ultimadas as providências cabíveis.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Durval Ângelo. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Relator.

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

Plenário Governador Milton Campos, 25 de novembro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 21/10/2020

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recursos Ordinários interpostos por Renata Lúcia Ourivio, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA à época dos fatos (processo n. 1.024.571), e Fernando Viana Cabral, então Presidente do IEPHA (processo n. 1.024.592), contra decisão da 1ª Câmara, proferida na Sessão do dia 29/08/2017 (fls. 411/415 da Licitação n. 887.715), que, naquela oportunidade, decidiu nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades constantes da fundamentação e declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil; **II)** aplicar multa pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Fernando Viana Cabral, Presidente do IEPHA/MG à época, sendo: **II.1)** multa no valor de 1.000,00 (mil reais) pela reincidência na prática de exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica nos editais de licitação do Instituto, conforme disposto no art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008; **II.2)** multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pela procedência da irregularidade apurada no edital da Tomada de Preços n. 50/2012, relativa à ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008; **III)** aplicar multa pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, à Sra. Renata Lúcia Ourivio, Presidente da CPL/IEPHA à época, pela procedência das seguintes irregularidades apuradas no edital da Tomada de Preços n. 50/2012: **III.1)** multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) pela exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica, prevista nos subitens 8.4.4 e 8.45 da Tomada de Preços n. 50/2012, em descumprimento ao previsto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93; **III.2)** multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) pela ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93; **IV)** recomendar ao atual Presidente do IEPHA/MG que, nas próximas contratações, abstenha-se de cometer as irregularidades apontadas na fundamentação, sob pena de multa; **V)** determinar a intimação dos responsáveis e do atual gestor do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal, nos termos regimentais, remetendo-lhes cópias do inteiro teor desta decisão; **VI)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos dispositivos regimentais, nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG.

Inicialmente, para melhor elucidação dos fatos, devo observar o seguinte:

O processo principal, Licitação n. 887.715, diz respeito à Tomada de Preços n. 50/2012, promovida pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA/MG, cujo edital foi encaminhado pelo Presidente do IEPHA/MG, Senhor. Fernando Viana Cabral, em atendimento à determinação exarada na Denúncia em apenso n. 880.545, na Sessão da Primeira Câmara de 27/11/2012 (fls. 384/387), em substituição ao edital da Tomada de Preços 14/2012, cujo objeto foi a contratação “do projeto executivo de conservação-restauração com inclusão de análises científicas de materiais e técnicas e documentação

científica por imagem, e sua planilha orçamentária correspondente a conservação-restauração dos elementos artísticos integrados da Igreja Matriz de Nossa Senhora da Assunção da Lapa do distrito de Ravena, município de Sabará-MG, de acordo com as especificações contidas no Termo de Referência – Anexo 1.

Saliente-se que a Tomada de Preços n. 14/2012 foi anulada, tendo em vista que exigia que o futuro contratado possuísse titulação acadêmica de graduação ou pós-graduação, em curso reconhecido pelo MEC, na área de conservação/restauração, o que afrontava o princípio da ampla competitividade previsto no art. 5º, XIII, da CR/88 e no art. 30, I, da Lei n. 8.666/93.

Em sua análise de fls. 214/222 (da Licitação), a 4ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual entendeu que a alteração promovida no edital sanou a irregularidade apontada anteriormente. No entanto, verificou que os itens 8.4.4 e 8.4.5 restringiram a competitividade, ao exigirem dois atestados de qualificação técnica.

E mais: diante da alteração do prazo de execução e do custo estimado da contratação, sem motivos evidentes para tanto, concluiu pela necessidade de envio dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia – CFOSEP, para análise da nova planilha orçamentária, já que o objeto da Tomada de Preços sob análise manteve-se idêntico ao anterior.

Por sua vez, naquele processo de Licitação, às fls. 227/235, a Coordenadoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Perícia – CFOSEP concluiu que o valor do termo de referência para a Tomada de Preços n. 50/2012 foi definido com base em um único orçamento apresentado ao IEPHA/MG, sem que fossem apresentadas planilhas que expressassem a composição de todos os seus custos unitários, contrariando o disposto no art. 7, § 2º inciso II da Lei n. 8.666/93, bem como a Nota Jurídica PJR IEPHA/MG n. 91/2012 (fls. 74/75), que atentou para a necessidade do detalhamento do orçamento estimado em planilhas.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 270/273, opinou pela aplicação de multa aos responsáveis, por entender que a exigência de mais de um atestado contrariou a Lei de Licitações e Contratos Administrativos se constituiu em prática ilegal e reiterada do Instituto, uma vez que este já tinha sido alertado sobre essa irregularidade editalícia, e, ainda, pela ausência de planilhas para a composição dos custos unitários do objeto licitado – irregularidade sobre a qual não teria sido apresentada defesa – o que tornou ilegal o Termo de Referência da Tomada de Preços n. 50/2012.

Esses fatos levaram à condenação dos Recorrentes, conforme referido acórdão.

Inconformados, agora recorrem, através da petição de fls. 01/04, acompanhada dos documentos de fls. 05/42 do processo n. 1.024.571, e da de fls. 01/07 do processo n. 1.024.592, **sob idênticas alegações**, sustentando o seguinte:

- Quanto à Exigência de Apresentação de Quantidade Mínima de Atestados de Capacidade Técnica-Profissional:

Alegam ter havido um equívoco na manifestação do Ministério Público que se refletiu também na decisão ora recorrida.

Em parecer de fls. 270/273, o Ministério Público mencionou os autos n. 886.134, Edital de Licitação referente à Tomada de Preços n. 39/2012, em que o IEPHA exigiu, de forma ilegal, na fase de habilitação, a apresentação de quantidade mínima de atestados de capacidade técnico-profissional, tendo sido expedida recomendação para que o órgão deixasse de realizar tais exigências em seus editais.

Dessa forma, o IEPHA teria incorrido na mesma prática irregular nos autos do Processo n. 887.715.

Entendeu o Ministério Público que a exigência de mais de um atestado contraria a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, agravando-se a situação atual pelo fato de ser prática tendenciosa reiterada da autarquia, mesmo após ter sido alertado de regra editalícia ilegal.

Os Recorrentes alegam que a manifestação se deu nos autos de Licitação 886.134, em 03/02/2015 (fls. 29 a 33), e sua decisão foi prolatada em 09/04/2015 (fls. 34/36-v), datas posteriores à realização da Tomada de Preços n. 50/2012 (fls. 06/28), que ocorreu em 08/01/2013, sendo o contrato assinado em 24/01/2013; o que retira o caráter de “prática tendenciosa reiterada”.

Informam que o IEPHA já suspendeu a utilização da expressão “atestados” em seus editais e não insistiu na irregularidade.

Aduzem, ainda, a Súmula 263 de 19/01/2011 do TCU que entende que é legal a exigência de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes (fls. 05 e 06).

- Quanto à Ausência de Orçamento Detalhado em Planilhas de Custos Unitários:

Afirmam que, ao contrário do alegado na manifestação do Ministério Público e na decisão da Primeira Câmara, foi feita a defesa no tocante à planilha de preços unitários da contratação, que só tinha como suporte a justificativa apresentada pela Diretoria de Conservação e Restauração à época dos fatos (fls. 37/42), sendo certo que os recorrentes não dispunham de outros elementos para esclarecer ou justificar a ausência da planilha de custos unitários para a contratação licitada.

Defendem que a área técnica é a responsável pela apresentação da planilha de custos e orçamentos e não teria fornecido nenhuma outra informação a não ser a que consta no memorando 101/2014, de 07/08/2014, da Diretoria de Conservação e Restauração (fls. 03-v do processo n. 1.024.571).

Dessa forma, aduziram que houve sim manifestação a respeito do tema, ainda que não tenha sido entendida como tal ou que tenha sido suficiente para elidir a irregularidade apontada.

Após os Recursos terem sido distribuídos à minha relatoria (fls. 11/11-v do processo n. 1.024.592), foram admitidos e encaminhados à 4ª Coordenadoria de Fiscalização de Município, para manifestação (fls. 66/66-v).

A análise Técnica (fls. 12/14-v do processo n. 1.024.592 e 46/48-v do processo n. 1.024.571) entende que não foram trazidos aos autos justificativas e/ou documentos suficientes para elidir a decisão recorrida, arguindo o seguinte:

- assiste razão aos Recorrentes no tocante ao termo “prática tendenciosa reiterada” ter sido usado inoportunamente, mas mesmo sem o caráter repetitivo, a ilegalidade questionada – a afronta ao inciso I do § 1º do art. 30, da Lei 8.666/93 – foi verificada e apontada pela 4ª CFE;
- a suposta prática reiterada teria apenas agravado a situação, não tendo sido o motivo principal da aplicação da multa, já que não retira o caráter ilegal da exigência de apresentação de quantidade mínima de atestados de capacidade profissional;
- quanto à Súmula do TCU aduzida, ela impõe uma condição para comprovação da capacidade técnica-operacional: “desde que limitada, simultaneamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado” (grifos nossos). Portanto, ela não é totalmente adequada à análise em tela

- no tocante à planilha de custos, quanto à irregularidade analisada pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços e Engenharia e Perícia - CFOSEP (o valor do termo de referência teria sido definido com base em um único orçamento apresentado ao IEPHA/MG, sendo que, no mesmo, não foram apresentadas planilhas que expressassem a composição de todos os seus custos unitários), não foram aduzidos elementos novos; as planilhas apresentadas são das licitantes, o que não supre a necessidade da elaboração de uma planilha pela autarquia.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 16/17-v do processo n. 1.024.592 e 50/51-v do processo n. 1.024.571) opina que devem ser conhecidos e não providos os Recursos, diante da ausência de inovação argumentativa e comprobatória em ambos os Recursos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Preliminarmente: da admissibilidade

Os Recorrentes tiveram sua intimação determinada - também - por via postal, sendo que a última juntada de “Aviso de Recebimento”, referente à Senhora Renata Lúcia Ourivio, ocorreu em 16/10/2017 (fls. 287 da Licitação).

Os recursos foram protocolados nos dias 11/10 (n. 1.024.571) e 17/10/2017 (n 1.024.592).

Face ao exposto e considerando, ainda, os termos contidos nas certidões expedidas pela Secretaria do Pleno, admiti ambos os Recursos (fls. 11/11-v do processo n. 1.024.592), uma vez que são próprios, tempestivos e os recorrentes são partes legítimas, atendendo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 328 da Resolução n. 12/2008, e, agora, ratifico o teor do meu despacho exarado nesse sentido.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Admito.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDOS OS RECURSOS.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 – Mérito

No que tange à exigência de apresentação de quantidade mínima de atestados de capacidade técnica, os Recursos não trazem nenhum argumento de direito para afastar a irregularidade, limitando-se a combatê-la sob a alegação de que foram penalizados em função da prática ter sido considerado como reiterada quando, na verdade, não o foi.

A reiteração do erro, se considerada, teria agravado a pena, o que, no caso em tela, não ocorreu, uma vez que, pela ilegalidade questionada – que afronta ao inciso I do § 1º do art. 30, da Lei 8.666/93 – foram penalizados tanto o Senhor Fernando Viana Cabral, Presidente do IEPHA, quanto a Senhora Renata Lúcia Ourivio, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA com multa idêntica, no valor individual de R\$1.000,00 (mil reais) e, com relação a essa Senhora, o termo “reincidência” não foi utilizado.

Nesse sentido, inclusive, a leitura das notas taquigráficas, na parte que cuida dessa irregularidade (fls. 275/279 da Licitação n. 887.715), deixa bem claro que o fundamento da condenação foi única e exclusivamente a inobservância da Lei, tendo o Relator, às fls. 276-v, observado, *ipsis litteris*:

A despeito do entendimento manifestado pelos defendentes, fato é que uma leitura mais ampliada do referido dispositivo legal deixa claro que ele impede a exigência de mais de um atestado, conforme se verifica, *verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (g.n.)

Contrariamente ao aduzido na defesa apresentada, a palavra “atestados”, citada no § 1º do dispositivo acima transcrito, não dá guarida à Administração Pública para exigir dos licitantes mais de um atestado. O termo em questão foi usado no plural com o intuito de dar ao interessado em participar da licitação a liberdade para apresentar mais de um atestado.

E, nos termos do § 2º do art. 206 da Resolução n. 12/2008, prevalecerão as notas taquigráficas se o seu teor estiver em desacordo com o do acórdão.

Assim, a inexatidão material apontada, que poderia ter sido corrigida via embargos – que não foram interpostos – por não alterar o conteúdo da decisão, não justifica a revisão da decisão.

Quanto à Súmula do TCU aduzida, como bem observado pelo Órgão Técnico (fls. 48 do Recurso n. 1.024.571) impõe ela uma condição para comprovação da capacidade técnica-operacional: “...desde que limitada, simultaneamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado...”, o que não ocorreu no presente caso.

No que diz respeito à ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários, saliento que o Relator da Licitação n. 887.715, em seu voto, às fls. 277, já havia observado que, na sua manifestação preliminar de fls. 227/235, a Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços e Engenharia e Perícia concluiu pela irregularidade do Termo de Referência por ter sido baseado em um único orçamento apresentado ao IEPHA/MG e pela não apresentação de planilhas de composição de custos unitários.

É imprescindível a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, conforme disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

Mas, na defesa apresentada às fls. 247/256 da Licitação, os Responsáveis não se manifestaram acerca da ausência de planilha de custos unitários, atendo-se, apenas, à irregularidade relativa ao único orçamento apresentado.

Os Recorrentes pretendem, entretanto, ter se manifestado quanto à ausência da planilha de composição de custos unitários por terem, na referida Licitação, às fls. 249, transcrito trecho do Memorando n. 101/214 do Diretor de Conservação e Restauração do IEPHA (fls. 254/56), em que ele justifica a ampliação do prazo e do preço.

De acordo com os Recorrente (fls. 03-v do Recurso n. 1.024.571), a Área Técnica é a responsável pela apresentação da planilha de custos e orçamentos e não teria fornecido nenhuma outra informação além da que consta no Memorando:

“O valor do contrato estimado para o primeiro processo licitatório, foi estabelecido tomando como parâmetro o valor dos contratos firmados para os projetos das Igrejas de São Francisco de Assis de Nossa Senhora do Rosário, ambas no Município de Minas Novas e sala de Sessões do Museu Mineiro em Belo Horizonte. O Diretor à época e o corpo técnico entendeu ser suficiente estes parâmetros sem considerar o ganho de escala para realização de 2 projetos no mesmo Município, as facilidades, devido à proximidade, da execução de projeto em Belo Horizonte e as características específicas, dimensões e estado de conservação diferenciada de cada imóvel.

No segundo processo licitatório, convencidos do equívoco do preço, foi feita pesquisa de mercado, tendo sido coletado proposta de preço de duas empresas:

- MD Arquitetura e Consultoria Ltda. – R\$522.671,36, folhas 69 e 70 do processo.
- Século 30 Arquitetura e Restauo Ltda. – R\$280.670,00 folha – 72 do processo.

Baseado nessa pesquisa de preços no Mercado e na experiência e conhecimento do imóvel o Diretor à época e equipe técnica, estimaram preço do projeto em R\$205.000,00”.

Concluem os Recorrentes sobre esse tema afirmando terem apresentado a justificativa que receberam (fls. 04 do Recurso n. 1.024.571).

Como se vê, não foi elaborada uma planilha pela Fundação, tendo ela se baseado, exclusivamente nos orçamentos de terceiros.

Com relação à afirmativa de que apresentaram a esta Corte as justificativas que receberam, isso não descaracteriza a irregularidade, consistente na ausência da planilha, nem os exime de sua responsabilidade, porque a eles, na qualidade de Responsáveis, e somente a eles, cabe a defesa,

devendo produzir os argumentos e as provas que entenderem necessárias, expondo toda a matéria de fato e de direito, conforme arts. 187/190 da Resolução n. 12/2008.

E, ainda, no que tange à responsabilização de ambos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA à época e o então Presidente do IEPHA, devo salientar, por pertinente, que a LINDB estabelece, em seu art. 28 que:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Note-se que a LINDB condiciona a responsabilização do agente público à prática de ato mediante dolo ou erro grosseiro. Após a referida alteração legislativa, jurisprudência e doutrina se debruçaram sobre o conceito de erro grosseiro na intenção de melhor delimitar as hipóteses em que se poderia configurá-lo. Posteriormente, suprimindo sua imprecisão, o Decreto n. 9.830/2019 trouxe a seguinte delimitação:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

[...]

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por **culpa in vigilando** aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (grifei)

Dessa forma, o erro grosseiro caracteriza-se pela atuação do agente público mediante elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia, como se verificou no presente caso.

Ainda, em seu §7º, acrescenta que a responsabilização pela *culpa in vigilando* requer que seja caracterizado o erro grosseiro ou dolo.

No presente caso, o Prefeito, incumbido, em razão do seu cargo tendo o dever de vigilância, obriga-se ao exame atento dos atos praticados por seus subordinados.

O Tribunal de Contas da União, em acórdãos recentes, vem se manifestando acerca do tema da seguinte forma:

[ACÓRDÃO 287/2020 – PLENÁRIO, Relator Min. Raimundo Carreiro]

Ainda que, hipoteticamente, se considere tenha sido regularmente formalizado no caso presente, cumpre destacar que o instituto da delegação resulta da relação hierárquica que transfere atribuições ao agente delegado, mas o autor da delegação não fica isento do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque as prerrogativas e os poderes do cargo, bem assim a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas em benefício de seu papel institucional, o que os torna irrenunciáveis. Neste sentido os acórdãos 2457/2017 (Rel. Min. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO), 830/2014 (Rel. Min.

MARCOS BEMQUERER) e 1134/2009 (Rel. Min. RAIMUNDO CARREIRO), todos do Plenário do TCU. A delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os escolha bem, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando* (Acórdão 894/2009-TCU-1ª Câmara).

[ACÓRDÃO 2938/2019 – PLENÁRIO, Relator Min. Aroldo Cedraz]

43. A respeito de sua responsabilização, pode-se considerar que existe, no mínimo, culpa “*in vigilando*” em sua conduta, que se caracteriza pelo fato de que, em que pese os procedimentos inerentes ao processo de aquisição possam ter sido conduzidos por outros funcionários da prefeitura, subordinados à chefia do executivo municipal, a condição de agente político não afasta sua responsabilidade como prefeito do município. Entende-se que a responsabilidade do prefeito advém de ser o garantidor da correta aplicação dos recursos e, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando* (Boletim de Jurisprudência 156/2017 e 96/2015).

[ACÓRDÃO 14579/2019 – PRIMEIRA CÂMARA, Relator Min. Weder de Oliveira]

A jurisprudência deste Tribunal, ao contrário do que assentou o juiz, não consente o afastamento automático da responsabilidade do Prefeito pelos atos realizados pelos seus subordinados. Neste sentido, os enunciados de jurisprudência sistematizada transcritos na sequência:

‘Acórdão 2059/2015-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler

A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*.’

29.1. Merece destaque o argumento utilizado pelo relator no voto condutor do referido acórdão,

9. É certo que esse entendimento não preconiza que o responsável deva praticar todos os atos de gestão referentes aos convênios, mas sim adotar providências para que a execução da despesa ocorra dentro dos parâmetros legais. Nesse sentido, o titular de um órgão/entidade deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa *in eligendo* e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados, sob pena de responder por culpa *in vigilando*.

‘Acórdão 3161/2016-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes

Quando o convênio for conduzido por auxiliares vinculados ao gabinete do chefe do executivo municipal, a condição de agente político não afasta a responsabilidade do prefeito, que pode responder por culpa *in vigilando*.”

Portanto, à vista dos excertos ora transcritos e escoimado na análise técnica e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, não vislumbro quaisquer novos elementos capazes de alterar as sanções impostas aos Recorrentes na Licitação n. 887.715, mantendo, em consequência, a decisão recorrida em razão das irregularidades praticadas pelos Recorrentes, a saber:

- Sr. Fernando Viana Cabral, Presidente do IEPHA/MG, à época, pela exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica e ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários;

- Senhora Renata Lúcia Ourivio, Presidente da CPL/IEPHA, à época, por exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica e ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço mas nego provimento aos Recursos, e mantenho a decisão proferida pela Primeira Câmara, nos autos do processo principal, quanto à determinação de imputar multa pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), ao Senhor Fernando Viana Cabral, Presidente do IEPHA/MG à época, sendo multa no valor de 1.000,00 (mil reais), pela reincidência na prática de exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica nos editais de licitação do Instituto, conforme disposto no art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008; e multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), pela procedência da irregularidade apurada no edital da Tomada de Preços n. 50/2012, relativa à ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008; e multa pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, à Senhora Renata Lúcia Ourivio, Presidente da CPL/IEPHA à época, pela procedência das seguintes irregularidades apuradas no edital da Tomada de Preços n. 50/2012: multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica, prevista nos subitens 8.4.4 e 8.45 da Tomada de Preços n. 50/2012, em descumprimento ao previsto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93; multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

Intimem-se os Recorrentes e seus Procuradores, nos termos do disposto no inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetuem e comprovem o recolhimento dos valores devidos, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCEMG.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

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

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 25/11/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos por Renata Lúcia Ourivio, então presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL) do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA, e Fernando Viana Cabral (Processo nº 1.024.592), presidente do IEPHA à época, em face da decisão prolatada pela Primeira Câmara, sessão do dia 29/08/17, que julgou parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades, aplicando-lhes multa pessoal no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), bem como recomendou ao atual presidente do instituto que, nas próximas contratações, abstinhasse-se de cometer as irregularidades apontadas.

Na sessão da Segunda Câmara do dia 21/10/20, o conselheiro Wanderley Ávila, relator dos recursos ordinários, apresentou voto com a seguinte conclusão:

Pelo exposto, conheço mas nego provimento aos Recursos, e mantenho a decisão proferida pela Primeira Câmara, nos autos do processo principal, quanto à determinação de imputar multa pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), ao Senhor Fernando Viana Cabral, Presidente do IEPHA/MG à época, sendo multa no valor de 1.000,00 (mil reais), pela reincidência na prática de exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica nos editais de licitação do Instituto, conforme disposto no art. 85, III, da Lei Complementar n. 102/2008; e multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), pela procedência da irregularidade apurada no edital da Tomada de Preços n. 50/2012, relativa à ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008; e multa pessoal, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), conforme previsão do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, à Senhora Renata Lúcia Ourivio, Presidente da CPL/IEPHA à época, pela procedência das seguintes irregularidades apuradas no edital da Tomada de Preços n. 50/2012: multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica, prevista nos subitens 8.4.4 e 8.4.5 da Tomada de Preços n. 50/2012, em descumprimento ao previsto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93; multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pela ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários no certame, em afronta ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

Intimem-se os Recorrentes e seus Procuradores, nos termos do disposto no inciso I do § 1º do art. 166 da Resolução n. 12/2008, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetuem e comprovem o recolhimento dos valores devidos, na forma prevista no *caput* do art. 365 do RITCEMG.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, inciso I do RITCEMG.

Na sequência, para melhor reflexão acerca da matéria, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O relator dos recursos ordinários, amparado na análise técnica e no parecer do Ministério Público de Contas (MPC), e não vislumbrando novos elementos capazes de alterar as sanções impostas aos recorrentes no processo principal (edital de Licitação nº 887.715), manteve a decisão recorrida e, por conseguinte, as multas aplicadas a cada um dos responsáveis, em razão das irregularidades praticadas, nos seguintes termos:

- Senhor Fernando Viana Cabral, Presidente do IEPHA/MG, à época, pela exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica e ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários;
- Senhora Renata Lúcia Ourivio, Presidente da CPL/IEPHA, à época, por exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica e ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários.

Adiante não haver divergência quanto à responsabilização da Presidente da CPL em virtude da exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica, bem como pela ausência de orçamento detalhado em planilha de quantitativos e custos unitários, como anexo do edital, o que teria violado o inciso I do § 1º do art. 30 e o art. 7º, § 2º, inciso II c/c o inciso II, do § 2º do art. 40, todos da Lei nº 8.666/93. Isso porque, a meu juízo, essas irregularidades, de caráter eminentemente técnico, dizem respeito à fase externa do procedimento licitatório, de responsabilidade da Presidente da CPL, conforme Portaria IEPHA/MG nº 23/12 (fl. 35), que nomeou os membros da comissão de licitação e seu presidente.

Responsabilidade do então presidente do IEPHA/MG por irregularidade de caráter eminentemente técnico

Com efeito, de acordo com a fundamentação acima, foram mantidos como irregulares os apontamentos referentes à exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica e ausência de orçamento detalhado em planilha de quantitativos e custos unitários.

Ao analisar as irregularidades reconhecidas, conclui-se que tratam de exigências atinentes à fase externa do procedimento licitatório, todas relacionadas ao edital da Tomada de Preços nº 50/12, subscrito pela Senhora Renata Lúcia Ourivio, presidente da CPL à época (fls. 96/121).

Revolvendo-se os autos, é possível verificar também que, após remessa de minuta do edital pela presidente da CPL à Procuradoria Jurídica para análise e parecer (fl. 60), emitiu-se nota jurídica pela impossibilidade da publicação do edital, haja vista a inadequada demonstração de preços em planilha detalhada com valores condizentes aos praticados no mercado (fls. 74/75).

Contata-se, ainda, que o então presidente do IEPHA/MG participou do processo licitatório apenas em sua fase inicial, autorizando a sua instauração (fl. 91) e subscrevendo a declaração de existência de recursos orçamentários (fl. 93), enquanto que os atos de homologação do certame (fl. 195) e assinatura do contrato (fl. 201/203), fase final, foram realizados pelo então vice-presidente do instituto, Senhor Pedrosvaldo Caram Santos.

Nesse cenário, não vislumbro a participação do Senhor Fernando Viana Cabral, presidente do IEPHA/MG, à época, nos fatos que deram ensejo às irregularidades, tendo o referido gestor participado apenas da fase inicial do certame. Logo, não havendo participação do agente público para a ocorrência das irregularidades, não há que se falar em sua responsabilidade pessoal.

Nesse sentido tem-se as seguintes decisões colegiadas: Denúncia nº 1.015.714, Segunda Câmara, sessão do dia 05/12/19, Denúncia nº 1.007.395, Segunda Câmara, sessão do dia 23/05/19, Denúncia nº 1.012.173, sessão do dia 02/05/19, Denúncia nº 951.274, Segunda Câmara, sessão do dia 12/12/19; Recurso Ordinário nº 969.460, Tribunal Pleno, sessão do dia 02/09/20; Recursos Ordinários nºs 1.077.223 e 1.077.224, Tribunal Pleno, sessão do dia 29/07/20; e Recurso Ordinário nº 1.066.580, Tribunal Pleno, sessão do dia 18/09/19.

Como bem destacou o relator em seu voto, fazendo referência ao art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar nem em dolo e erro grosseiro, vez que as irregularidades não derivaram de ato praticado pelo presidente do instituto.

Isso posto, tendo em vista que as irregularidades previstas no instrumento convocatório possuem caráter eminentemente técnico, não tendo qualquer correlação com os atos praticados pelo presidente do instituto à época, que não teve atuação ativa para a concretização das irregularidades, entendo que falta nexo causal entre sua conduta e o resultado que determine sua responsabilização.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanho o relator quanto à responsabilização da presidente da CPL, mas peço vênha para dele divergir, nos termos da fundamentação, e votar pelo afastamento da responsabilidade do Senhor Fernando Viana Cabral, presidente do IEPHA/MG, à época.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem, o Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Apenas para anotar que, justificando a conduta pessoal do agente, eu vou votar de acordo com o voto-vista.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma, Senhor Presidente. Acompanho o voto-vista.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO VISTA DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO;
VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO RELATOR.

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

* * * * *

ahw/tp/fg

