

Processos: 1077274 e 1077276

Natureza: RECURSOS ORDINÁRIOS

Processo referente: 951659, Auditoria

Recorrentes: Vladimir de Faria Azevedo, Mário Lúcio de Souza, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Maria Deusdedit de Oliveira Santos, Alysso Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Maria Celma Pereira, Rachel Maria da Silva, Simone de Freitas Guimarães Dias e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende

Interessados: Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Renata Conceição Gomes Gontijo, Nayara Aparecida Coelho, Kelsem Ricardo Rios Lima, Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Sidney Henrique Duarte Martins

Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Divinópolis

Procuradores: Aline Maira Lacerda Santos, OAB/MG 143.262; Conrado Moraes Prado, OAB/MG 79.359; Daniel Marconi Santos Silva, OAB/MG 170.111; David Oliveira Lima Rocha, OAB/MG 98.735; Jéssica Cristine Andrade Gomes, OAB/MG 174.178; Jordânia Ferreira dos Santos, OAB/MG 169.906; Karolina Lima Campos Coelho, OAB/MG 176.353; Leonardo Spencer Oliveira Freitas, OAB/MG 97.653; Lúcio José dos Santos, OAB/MG 2.232; Luís André de Araújo Vasconcelos, OAB/MG 118.484; Pedro Augusto Coimbra, OAB/MG 52.098; Thiago de Souza Cid, OAB/MG 52.098E e outros

MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

TRIBUNAL PLENO – 17/11/2021

RECURSOS ORDINÁRIOS. DECISÃO CAMERAL. COMINAÇÃO DE MULTA E DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS. RAZÕES RECURSAIS ACOLHIDAS PARCIALMENTE. DESCONSTITUIÇÃO DE PARTE DAS MULTAS APLICADAS AOS ORA RECORRENTES. EXTENSÃO DE EFEITOS DA DECISÃO A AGENTES APENADOS QUE NÃO RECORRERAM. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO PREFEITO MUNICIPAL.

1. Reforma-se a decisão recorrida e desconstituem-se as multas aplicadas aos ora recorrentes, relativamente aos seguintes tópicos: a) falta de divulgação do aviso contendo o resumo do edital da licitação; b) exigência antecipada de comprovação da garantia de manutenção da proposta; c) vedação à participação de empresas reunidas em consórcio; d) exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro diretor ou que seja empregado registrado; e) deficiência na guarda e controle dos processos licitatórios; f) exigência de data única para realização da visita técnica; g) falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira, em desacordo com o inciso II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000; h) ausência de parecer jurídico; e i) programação inadequada da obra.

2. Mantém-se a decisão recorrida e, conseqüentemente, a multa aplicada ao responsável, relativamente à exigência cumulativa de capital social mínimo integralizado e de garantia da proposta.
3. Acolhem-se as razões recursais para reformar a decisão recorrida e desconstituir a condenação de ressarcimento ao erário, porquanto o recorrente, responsável pela homologação do certame, não detinha conhecimentos técnicos específicos de engenharia para atestar possível inadequação no cronograma de realização da obra, tampouco existência de superfaturamento no orçamento ou a necessidade de apresentação de justificativas técnicas quanto a itens específicos das planilhas orçamentárias, não recaindo sobre ele conduta eivada de dolo ou erro grosseiro.

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) conhecer, na preliminar de admissibilidade, por unanimidade, dos recursos ordinários interpostos;
- II) dar provimento parcial, no mérito, por maioria, ao Recurso Ordinário n. 1077276 para, reformando a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 1º/10/2019, nos autos da Auditoria n. 951659, desconstituir a multa aplicada aos ora recorrentes, relativamente às seguintes irregularidades: falta de divulgação de aviso contendo o resumo do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, em jornal de circulação no município ou na região em que a obra seria realizada; exigência antecipada de comprovação de garantia de manutenção da proposta nas Concorrências nº 003 e 004/2014; vedação à participação de empresas reunidas em consórcio nas Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 005/2011, 003/2014 e 004/2014; exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro diretor ou que seja empregado registrado nas Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2011 e 005/2011; deficiência na guarda e controle dos processos licitatórios nas Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 005/2011, 003/2014 e 004/2014; e exigência de data única para a realização da visita técnica nas Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010, mantendo-se a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) aplicada ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, relativamente à exigência cumulativa de capital social mínimo integralizado e de garantia da proposta nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014;
- III) estender os efeitos da decisão, embora não tenham recorrido, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, as Sras. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e subscritora dos editais das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010; Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Renata Conceição Gomes Gontijo e Nayara Aparecida Coelho, membros da Comissão Permanente de Licitações, Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral, Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais, em relação à Concorrência Pública n. 005/2011; e Sidney Henrique Duarte Martins, membro da Comissão Permanente de Licitações que atuou nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014;
- IV) dar provimento ao Recurso Ordinário n. 1077274, para, reformando a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, desconstituir as multas aplicadas ao Sr. Vladimir

de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis e autoridade responsável pela homologação da Concorrência Pública n. 005/2011;

- V) estender os efeitos da decisão, embora não tenha recorrido, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral, à época, para também desconstituir a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a ele cominada, em relação à ausência de parecer jurídico na Concorrência Pública n. 005/2011;
- VI) afastar o débito imputado ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, em razão do “sobrepço no orçamento e no contrato”, quanto ao Centro Administrativo Municipal, e da “paralisação das obras” das Unidades Básicas de Saúde dos bairros Sagrada Família e Tietê, determinação de ressarcimento que fica mantida somente ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais e ordenador de despesas na Concorrência Pública n. 005/2011, nos termos do acórdão recorrido;
- VII) manter as multas no montante de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) cominadas ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, em face das seguintes irregularidades:
- a) projeto básico insuficiente e ausência de projeto executivo, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais);
 - b) programação inadequada da obra, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais);
 - c) falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais);
- VIII) determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes, em especial as do art. 365, bem como as medidas consignadas na Resolução n. 13, de 2013, e, ao final, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro José Alves Viana. Vencidos, no mérito, os Conselheiros Wanderley Ávila e José Alves Viana.

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

Plenário Governador Milton Campos, 17 de novembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 29/9/2021

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se dos recursos ordinários interpostos pelos Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis (Recurso Ordinário nº 1.077.274), e pelos Srs. Mário Lúcio de Souza, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Maria Deusdedit de Oliveira Santos, Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Maria Celma Pereira, Rachel Maria da Silva, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende (Recurso Ordinário nº 1.077.276), membros da Comissão Permanente de Licitações, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 1º/10/2019, nos autos da Auditoria nº 951.659, conforme súmula do acórdão disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 3/10/2019, nos seguintes termos:

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)** aplicar multa: **a)** ao Sr. Mário Lúcio de Souza no valor total de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **b)** à Sra. Karina Maria Kunz no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **c)** à Sra. Cristina Maria Santos Carvalho no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **d)** à Sra. Jacira Virgínia Guimarães Mota no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **e)** à Sra. Renata Conceição Gomes Gontijo no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **f)** à Sra. Maria Deusdedit de Oliveira Santos no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **g)** à Sra. Nayara Aparecida Coelho no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **h)** à Sra. Rachel Maria da Silva no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **i)** à Sra. Karina Alves de Oliveira no valor total de R\$1.000,00 (mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **j)** à Sra. Simone de Freitas Guimarães Dias no valor total de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **k)** ao Sr. Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende no valor total de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **l)** ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **m)** Sr. Sidney Henrique Duarte Martins no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **n)** à Sra. Maria Celma Pereira no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **o)** ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **p)** ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **q)** à Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **r)** ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima no valor total de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes

discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **II)** condenar os Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo à obrigação solidária de ressarcir a quantia de R\$1.001.567,47 (um milhão, um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento; **III)** condenar o Sr. Vladimir de Faria Azevedo a ressarcir a quantia de R\$ 54.474,06 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento; **IV)** declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, e consequente arquivamento, nos termos do disposto no artigo 176, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Às fls. 1 a 58 dos autos do Recurso Ordinário nº 1.077.274, o Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis, alegou que sua condenação em razão de suposto dano ao erário não merece subsistir, visto que “decorreu, unicamente, de suposta *culpa in vigilando e in eligendo*”.

Sustentou que foi reconhecido por este Tribunal que ele não teve participação pessoal direta na elaboração de planilhas de custos que supostamente continham sobrepreço. Além disso, ressaltou que a nomeação do Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais e responsável pela elaboração das planilhas no processo licitatório auditado, foi impessoal e tecnicamente recomendada, “razão pela qual não há que falar em culpa *in eligendo*” (fl. 4).

De modo a afastar a hipótese de culpa *in vigilando*, salientou que, durante a sua gestão, na Prefeitura Municipal de Divinópolis, adotou medidas de aprimoramento, incluída a “legislação que fez aprovar, de estrutura técnica apta a verificar eventuais falhas em processos licitatórios” (fl. 4).

Consignou que todas as suas ações foram pautadas pela boa-fé, sempre visando à observância do princípio da legalidade e à promoção do melhor para o ente local, não ordenando ou permitindo a prática de atos ímprobos ou que ferissem o ordenamento jurídico.

Prosseguiu, então, contextualizando a situação vivenciada pelo Município de Divinópolis e que levou à execução da obra licitada para construção da sede administrativa da Prefeitura Municipal. Posto isso, indicou que os parâmetros utilizados para a elaboração do orçamento advieram da tabela do SETOP/MG de fevereiro de 2011 e informou, de maneira pormenorizada, qual foi o critério adotado na formação dos preços.

Em relação ao suposto dano ao erário na construção das Unidades Básicas de Saúde – UBS, alegou que, durante o período de construção das UBS, houve um “comportamento inesperado da receita, aliada a aumento exponencial da despesa” (fl. 44), decorrente de severa crise financeira vivenciada em todo país.

Por fim, no tocante às irregularidades formais decorrentes de processos licitatórios, o recorrente sustentou que, embora tenha homologado os certames, não cabe a ele a responsabilização pelas ilegalidades apuradas, uma vez que a Administração Municipal contava com profissionais e setores especializados para analisar a regularidade do ato convocatório, podendo ser imputados a ele somente os vícios claramente identificáveis.

Amparado nessas razões, o recorrente requereu o provimento do recurso, a fim de que fosse afastada a imputação de quaisquer responsabilidades ou penalidades a ele.

Às fls. 1 a 14 dos autos do Recurso Ordinário nº 1.077.276, os Srs. Mário Lúcio de Souza, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Maria Deusdedit de Oliveira Santos, Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Maria Celma Pereira, Rachel Maria da Silva, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende, membros da

Comissão Permanente de Licitações, manifestaram-se acerca das irregularidades a eles imputadas, de modo a afastá-las, por entenderem que a imputação do pagamento de multa se deu injustamente.

Sustentaram que a definição acerca da participação de empresas reunidas em consórcio em processos licitatórios se encontra no poder discricionário da Administração Pública, o que afastaria qualquer irregularidade na proibição constante no ato convocatório. Pontuaram, ainda, que “a vedação, pelas circunstâncias do caso, entendeu o gestor ser a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios” (fl. 3). Salientaram que o ordenador de despesas, em atenção aos apontamentos deste Tribunal, fundamentou a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio.

Alegaram que a legislação não estabeleceu o momento em que deveria ser comprovada a antecipação de garantia da proposta e que essa exigência tem caráter prático. Aduziram que a exigência cumulativa de capital social mínimo e de garantia da proposta se fundamenta no compromisso de a Administração Municipal buscar ajuste seguro, de modo a alcançar a contratação mais vantajosa para o município, o que, segundo eles, não significa buscar ampliar a competitividade a qualquer custo.

Os recorrentes aduziram que o procedimento de autuação, guarda e numeração dos documentos relativos aos processos licitatórios é conferido de forma exclusiva à Comissão Permanente de Licitações somente até o momento de homologação do certame. A partir desse momento, “os autos do processo são encaminhados para a unidade gestora do contrato, onde são anexados o instrumento contratual, termos aditivos e outros documentos, o que, por vezes, acarreta falhas na numeração das respectivas folhas” (fl. 7). E sustentaram, contudo, que tal irregularidade é passível de correção.

Alegaram que as concorrências públicas auditadas são do exercício financeiro de 2010, “momento em que essas novas concepções jurisprudenciais ainda não tinham se firmado” (fl. 7-v), e ressaltaram que, ainda assim, não houve nenhuma inabilitação em decorrência da exigência de que o responsável técnico seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado, não acarretando prejuízo ao certame.

Afirmaram que a cláusula editalícia referente à previsão de data única para a realização de visita técnica não foi entendida como restritiva, uma vez que não houve qualquer manifestação, impugnação ou pedido de esclarecimento quanto a esse ponto.

Por fim, sustentaram que a ausência de publicação do aviso contendo o resumo do edital em jornal de grande circulação não foi apta a ferir o princípio da publicidade, visto que “42 (quarenta e duas) empresas retiraram o edital (vide relação anexa) e 22 (vinte e duas) realizaram a visita técnica”. Para mais, salientaram que, em razão de impugnação quanto a essa falha, corrigiram o erro, republicando a abertura do certame e realizando as devidas publicações.

Posto isso, os recorrentes requereram o provimento do recurso, a fim de que fosse reformada a decisão que determinou a aplicação de multa, ou, eventualmente, que fosse substituída a multa por advertência.

Recebi os recursos ordinários, com base nos dados contidos nas certidões passadas pela Secretaria do Pleno, às fls. 122 e 18 dos autos dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.274 e 1.077.276, respectivamente, consoante despachos de fls. 131 e 21.

A Unidade Técnica, às fls. 133 a 135 e 23 a 26 dos autos dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.274 e 1.077.276, respectivamente, concluiu pelo desprovimento dos recursos, por entender que os argumentos apresentados pelos recorrentes não foram aptos a reformar a

decisão combatida, por serem os mesmos já apresentados pelos responsáveis na defesa encartada aos autos principais.

Na mesma linha, o Ministério Público junto ao Tribunal, nos pareceres de fls. 137 e 138 e 28 e 29 dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.274 e 1.077.276, respectivamente, opinou pelo não provimento dos apelos, em razão de não terem sido apresentados argumentos novos pelos recorrentes, aptos a reformar a decisão proferida na Auditoria n^o 951.659.

É o relatório, no essencial.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Dr. Luís André já está presente. Então, o senhor está com a palavra, durante quinze minutos regimentais, para a sua colocação.

ADVOGADO LUÍS ANDRÉ DE ARAÚJO VASCONCELOS:

Excelentíssimo senhor Presidente, excelentíssimos senhores Conselheiros, ilustríssimo representante do Ministério Público de Contas. Serei bastante breve por já ter recebido, de forma bastante interessante, esse modelo do Conselheiro Gilberto Diniz – o relatório. Creio que o tema aqui proposto já está bastante claro da forma como está relatado.

Excelências, a questão que está sendo debatida, de forma bem sintética mesmo, é uma auditoria realizada em contratos de obras públicas celebrados pelo Município de Divinópolis durante a gestão do meu constituinte, Vladimir. O ex-prefeito Vladimir, no relatório, na decisão final proferida pela Segunda Câmara, ficou decidido que ele seria responsável pela devolução de valores equivalentes a R\$1.100.000,00, referentes a uma obra realizada para a construção do Centro Administrativo Municipal; também uma devolução de valores de R\$58.000,00, em razão de eventuais irregularidades identificadas em obras realizadas para construção de duas UBSs no município; e também foi condenado à multa de valor equivalente a R\$4.000,00, em razão de vícios formais localizados nos referidos procedimentos. A questão aqui tratada, na verdade, vem muito de encontro com temas bastante debatidos e muito bem apreciados por este Tribunal, referente ao momento em que foram realizadas as referidas obras.

Analisando os apontamentos da equipe técnica, que foram quase integralmente acatados da decisão, o que se identifica claramente é uma aplicação indevida, de forma retroativa do entendimento do Tribunal de Contas da União, principalmente no que tange ao BDI de obras públicas. A parte maior do ressarcimento, o maior valor referente ao ressarcimento diz respeito a um eventual sobrepreço na obra que foi realizada para construção do Centro Administrativo – como eu disse, algo relacionado a R\$1.100.000,00 –, que estaria diretamente linkado a uma aplicação indevida do BDI, diferentemente do acórdão proferido pelo TCU, em 2013, e que impede, a partir desse acórdão, a inclusão de administração local no BDI de obras.

O ponto principal, Excelências – e que foi muito bem tratado no recurso que está sob apreciação –, é, primeiro, que, nesse caso, é uma questão eminentemente técnica, razão pela qual o prefeito municipal não tinha condições, à época, de fazer uma verificação do sobrepreço com base nesses requisitos técnicos. Mas, muito além disso, é importante identificar também que há uma aplicação retroativa do entendimento do acórdão proferido pelo TCU, considerando que essas obras foram licitadas e realizadas em 2011, momento em

que ainda havia muita dúvida com relação à forma de constituição e configuração do BDI no caso concreto.

Analisando a decisão tomada e ora recorrida, o que se verifica, na verdade, é que, ao se esquivar dessa aplicação retroativa do acórdão do TCU, a equipe técnica se pauta justamente em alguns vícios formais no procedimento que, segundo ela, teriam gerado em determinado momento direcionamento da obra para a empresa vencedora do certame. Houve então, Excelências, uma mudança significativa do entendimento consignado no relatório preliminar e do entendimento que foi levado à decisão final, em sede de recurso, e que não foi objeto de debate em nenhum momento, seja pelo Vladimir de Faria Azevedo, meu ora constituinte, e pelos demais membros que também estão relatados dentro do processo.

Da mesma forma, ao proferir a decisão relativa as duas UBSs que teriam sido gerado um dano próximo de R\$54.000,00, não se observou, nesta oportunidade, que o atraso na realização das obras é decorrente de uma burocracia interna, no repasse dos recursos pelo Estado de Minas Gerais e que essa burocracia acabou levando a um prazo maior para a realização das obras do que o inicialmente consignado. Ou seja, não pode ser atribuído ao senhor Vladimir ou a qualquer outra pessoa do Município de Divinópolis, qualquer responsabilidade em relação a esse eventual atraso e a esses eventuais danos, que teriam sido gerados em razão dessa demora na realização das obras por parte do município. Em nenhum momento, e lógico que foram realizadas duas licitações para cada uma das UBSs, mas, em nenhum momento se analisou se efetivamente foram realizados em duplicidade algumas atividades. O que se identificou foi uma presunção de que, por estar licitado nas primeiras obras e também nas segundas obras os mesmos objetos, haveria uma duplicidade e que geraria o ressarcimento.

Portanto, Excelências, principalmente em relação ao ressarcimento do dano previsto, reitero a manifestação de que em momento algum houve dolo por parte do Vladimir ou por parte de qualquer outro membro da prefeitura na elaboração dos projetos que deram ensejo às respectivas obras, razão pela qual não pode se falar, em nenhum momento também, em existência de erro grosseiro que enseja o ressarcimento. Naturalmente, o reconhecimento da inexistência desse dolo, o reconhecimento da inexistência desse erro grosseiro, também levam ao reconhecimento da inexistência de qualquer sanção a ser aplicada pelos descumprimentos narrados no âmbito da auditoria.

Portanto, de forma bem breve, apenas reiterando os mesmos termos constantes da defesa do recurso apresentado, peço o integral provimento para o reconhecimento da inexistência de motivos para aplicação das sanções e também inexistência de motivos para a devolução dos recursos ao erário por parte do gestor e por parte também dos demais integrantes da Prefeitura de Divinópolis.

Agradeço, Excelências e uma boa tarde a todos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra o Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, diante das ponderações feitas pelo Advogado agora, fui acometido por uma questão que eu gostaria de refletir melhor. Então, eu peço o retorno dos autos ao meu gabinete. Depois eu apresentarei o voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Pois não.

SERÃO DEVOLVIDOS OS RECURSOS ORDINÁRIOS N. 1077274 E 1077276 AO GABINETE DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

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

RETORNO DOS AUTOS

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 17/11/2021

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se dos recursos ordinários interpostos pelo Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis (Recurso Ordinário nº 1.077.274), e pelos Srs. Mário Lúcio de Souza, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Maria Deusdedit de Oliveira Santos, Alysso Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Maria Celma Pereira, Rachel Maria da Silva, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende (Recurso Ordinário nº 1.077.276), membros da Comissão Permanente de Licitações, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 1º/10/2019, nos autos da Auditoria nº 951.659, conforme súmula do acórdão disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 3/10/2019, nos seguintes termos:

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)** aplicar multa: **a)** ao Sr. Mário Lúcio de Souza no valor total de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **b)** à Sra. Karina Maria Kunz no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **c)** à Sra. Cristina Maria Santos Carvalho no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **d)** à Sra. Jacira Virgínia Guimarães Mota no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **e)** à Sra. Renata Conceição Gomes Gontijo no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **f)** à Sra. Maria Deusdedit de Oliveira Santos no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **g)** à Sra. Nayara Aparecida Coelho no valor total de R\$1.000,00 (um mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **h)** à Sra. Rachel Maria da Silva no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **i)** à Sra. Karina Alves de Oliveira no valor total de R\$1.000,00 (mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **j)** à Sra. Simone de Freitas Guimarães Dias no valor total de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **k)** ao Sr. Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Rezende no valor total de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **l)** ao Sr. Alysso Paulinelli Rabelo Vilaça no valor

de R\$2.000,00 (dois mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **m)** Sr. Sidney Henrique Duarte Martins no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **n)** à Sra. Maria Celma Pereira no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **o)** ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **p)** ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **q)** à Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **r)** ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima no valor total de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelas razões e detalhes discriminados na Tabela da fundamentação das multas; **II)** condenar os Srs. Lúcio Antônio Espíndola de Sena e Vladimir de Faria Azevedo à obrigação solidária de ressarcir a quantia de R\$1.001.567,47 (um milhão, um mil, quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento; **III)** condenar o Sr. Vladimir de Faria Azevedo a ressarcir a quantia de R\$ 54.474,06 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos) ao erário municipal, valor este que deve ser atualizado à época de seu pagamento; **IV)** declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, e consequente arquivamento, nos termos do disposto no artigo 176, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Às fls. 1 a 58 dos autos do Recurso Ordinário nº 1.077.274, o Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis, alegou que sua condenação em razão de suposto dano ao erário não merece subsistir, visto que “decorreu, unicamente, de suposta *culpa in vigilando e in eligendo*”.

Sustentou que foi reconhecido por este Tribunal que ele não teve participação pessoal direta na elaboração de planilhas de custos que supostamente continham sobrepreço. Além disso, ressaltou que a nomeação do Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais e responsável pela elaboração das planilhas no processo licitatório auditado, foi impessoal e tecnicamente recomendada, “razão pela qual não há que falar em culpa *in eligendo*” (fl. 4).

De modo a afastar a hipótese de culpa *in vigilando*, salientou que, durante a sua gestão, na Prefeitura Municipal de Divinópolis, adotou medidas de aprimoramento, incluída a “legislação que fez aprovar, de estrutura técnica apta a verificar eventuais falhas em processos licitatórios” (fl. 4).

Consignou que todas as suas ações foram pautadas pela boa-fé, sempre visando à observância do princípio da legalidade e à promoção do melhor para o ente local, não ordenando ou permitindo a prática de atos ímprobos ou que ferissem o ordenamento jurídico.

Prosseguiu, então, contextualizando a situação vivenciada pelo Município de Divinópolis e que levou à execução da obra licitada para construção da sede administrativa da Prefeitura Municipal. Posto isso, indicou que os parâmetros utilizados para a elaboração do orçamento advieram da tabela do SETOP/MG de fevereiro de 2011 e informou, de maneira pormenorizada, qual foi o critério adotado na formação dos preços.

Em relação ao suposto dano ao erário na construção das Unidades Básicas de Saúde – UBS, alegou que, durante o período de construção das UBS, houve um “comportamento inesperado da receita, aliada a aumento exponencial da despesa” (fl. 44), decorrente de severa crise financeira vivenciada em todo país.

Por fim, no tocante às irregularidades formais decorrentes de processos licitatórios, o recorrente sustentou que, embora tenha homologado os certames, não cabe a ele a responsabilização pelas ilegalidades apuradas, uma vez que a Administração Municipal contava com profissionais e setores especializados para analisar a regularidade do ato convocatório, podendo ser imputados a ele somente os vícios claramente identificáveis.

Amparado nessas razões, o recorrente requereu o provimento do recurso, a fim de que fosse afastada a imputação de quaisquer responsabilidades ou penalidades a ele.

Às fls. 1 a 14 dos autos do Recurso Ordinário nº 1.077.276, os Srs. Mário Lúcio de Souza, Jacira Virgínia Guimarães Mota, Maria Deusdedit de Oliveira Santos, Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Karina Alves de Oliveira, Maria Celma Pereira, Rachel Maria da Silva, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende, membros da Comissão Permanente de Licitações, manifestaram-se acerca das irregularidades a eles imputadas, de modo a afastá-las, por entenderem que a imputação do pagamento de multa se deu injustamente.

Sustentaram que a definição acerca da participação de empresas reunidas em consórcio em processos licitatórios se encontra no poder discricionário da Administração Pública, o que afastaria qualquer irregularidade na proibição constante no ato convocatório. Pontuaram, ainda, que “a vedação, pelas circunstâncias do caso, entendeu o gestor ser a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios” (fl. 3). Salientaram que o ordenador de despesas, em atenção aos apontamentos deste Tribunal, fundamentou a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio.

Alegaram que a legislação não estabeleceu o momento em que deveria ser comprovada a antecipação de garantia da proposta e que essa exigência tem caráter prático. Aduziram que a exigência cumulativa de capital social mínimo e de garantia da proposta se fundamenta no compromisso de a Administração Municipal buscar ajuste seguro, de modo a alcançar a contratação mais vantajosa para o município, o que, segundo eles, não significa buscar ampliar a competitividade a qualquer custo.

Os recorrentes aduziram que o procedimento de autuação, guarda e numeração dos documentos relativos aos processos licitatórios é conferido de forma exclusiva à Comissão Permanente de Licitações somente até o momento de homologação do certame. A partir desse momento, “os autos do processo são encaminhados para a unidade gestora do contrato, onde são anexados o instrumento contratual, termos aditivos e outros documentos, o que, por vezes, acarreta falhas na numeração das respectivas folhas” (fl. 7). E sustentaram, contudo, que tal irregularidade é passível de correção.

Alegaram que as concorrências públicas auditadas são do exercício financeiro de 2010, “momento em que essas novas concepções jurisprudenciais ainda não tinham se firmado” (fl. 7-v), e ressaltaram que, ainda assim, não houve nenhuma inabilitação em decorrência da exigência de que o responsável técnico seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado, não acarretando prejuízo ao certame.

Afirmaram que a cláusula editalícia referente à previsão de data única para a realização de visita técnica não foi entendida como restritiva, uma vez que não houve qualquer manifestação, impugnação ou pedido de esclarecimento quanto a esse ponto.

Por fim, sustentaram que a ausência de publicação do aviso contendo o resumo do edital em jornal de grande circulação não foi apta a ferir o princípio da publicidade, visto que “42 (quarenta e duas) empresas retiraram o edital (vide relação anexa) e 22 (vinte e duas) realizaram a visita técnica”. Para mais, salientaram que, em razão de impugnação quanto a

essa falha, corrigiram o erro, republicando a abertura do certame e realizando as devidas publicações.

Posto isso, os recorrentes requereram o provimento do recurso, a fim de que fosse reformada a decisão que determinou a aplicação de multa, ou, eventualmente, que fosse substituída a multa por advertência.

Recebi os recursos ordinários, com base nos dados contidos nas certidões passadas pela Secretaria do Pleno, às fls. 122 e 18 dos autos dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.274 e 1.077.276, respectivamente, consoante despachos de fls. 131 e 21.

A Unidade Técnica, às fls. 133 a 135 e 23 a 26 dos autos dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.274 e 1.077.276, respectivamente, concluiu pelo desprovimento dos recursos, por entender que os argumentos apresentados pelos recorrentes não foram aptos a reformar a decisão combatida, por serem os mesmos já apresentados pelos responsáveis na defesa encartada aos autos principais.

Na mesma linha, o Ministério Público junto ao Tribunal, nos pareceres de fls. 137 e 138 e 28 e 29 dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.274 e 1.077.276, respectivamente, opinou pelo não provimento dos apelos, em razão de não terem sido apresentados argumentos novos pelos recorrentes, aptos a reformar a decisão proferida na Auditoria n^o 951.659.

Os recursos foram incluídos na pauta de julgamento do Pleno de 29/9/2021. E, depois da sustentação oral proferida pelo advogado que representa o Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis, pedi o retorno dos autos ao meu gabinete.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Da análise dos pressupostos de admissibilidade, sobressai que os recursos foram aviados em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 1^o/10/2019, dentro do trintídio estabelecido no art. 335 da Resolução n^o 12, de 2008, e por partes legitimadas para recorrer, porquanto foram diretamente alcançadas pela decisão recorrida.

Assim sendo, em preliminar, voto pelo conhecimento dos recursos ordinários.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Na preliminar, voto de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

MÉRITO

Recurso Ordinário nº 1.077.276, interposto pelos Srs. Mário Lúcio de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitações que atuou na Concorrência Pública nº 005/2011, e Jacira Virgínia Guimarães Mota e Maria Deusdedit de Oliveira Santos, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram na Concorrência Pública nº 005/2011; Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritora do edital das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010; Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram nas Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010; Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitações que atuou nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014; Maria Celma Pereira, membro da Comissão Permanente de Licitações que atuou nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014; e Karina Alves de Oliveira, membro da Comissão Permanente de Licitações que atuou nas Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 003/2014 e 004/2014.

1. Falta de divulgação de aviso contendo o resumo do edital da licitação

No acórdão recorrido, considerou-se ter havido violação ao art. 21 da Lei nº 8.666, de 1993, em razão da ausência de publicação do aviso de licitação contendo o resumo do edital da Concorrência Pública nº 005/2011 em jornal de circulação no município ou na região em que a obra seria realizada.

Os recorrentes, Mário Lúcio de Souza, Jacira Virgínia Guimarães Mota e Maria Deusdedit de Oliveira Santos, alegaram que foi constatada falha na publicação do resumo do edital, tendo informado que encaminharam o excerto a ser publicado para o jornal “O Tempo”, o qual, segundo os recorrentes, não realizou a publicação.

Salientaram, então, que entenderam que a falta da referida publicação não teria violado o princípio da publicidade, “tendo em vista que 42 (quarenta e duas) empresas retiraram o edital (vide relação anexa) e 22 (vinte e duas) realizaram a visita técnica” (fl. 6).

Além disso, pontuaram que, como houve impugnação ao edital, tiveram a oportunidade de corrigir a falha na divulgação, momento em que informaram terem republicado a abertura do certame nos devidos meios: “Jornal O Tempo, Diário Oficial da União e Diário Oficial dos Municípios Mineiros” (fl. 6).

A Unidade Técnica, às fls. 23 a 26, salientou que “os argumentos trazidos no recurso em análise são do mesmo conteúdo da defesa apresentada na primeira manifestação dos citados no processo 951659 – Auditoria de Conformidade”, e, ainda, que tais fundamentos não foram aptos a afastar a irregularidade sancionada, razão pela qual se manifestou pelo desprovimento do recurso interposto.

Em igual sentido, o Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 28 e 29, entendeu que as razões recursais apresentam o mesmo conteúdo da defesa, “não havendo qualquer fato ou

documento novos capazes de ensejar a reforma da decisão”. Assim, o Órgão Ministerial opinou pelo desprovimento do recurso.

A propósito da forma de publicação dos avisos contendo os resumos dos editais de licitação, estatui o art. 21 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Extraí-se do *Compact Disc Read-Only Memory* (CD-ROM) juntado aos autos do processo principal que, *in casu*, a Administração Municipal promoveu a publicação do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, inicialmente, somente no Diário Oficial dos Municípios Mineiros e no Diário Oficial da União. Não houve, de fato, a comprovação de publicação em jornal de grande circulação no Estado, nem em jornal de circulação no município ou na região onde a obra seria realizada.

Contudo, conforme destacado pelos recorrentes, pude verificar que, após a apresentação de impugnações administrativas pela Construtora Guia Ltda. e pela Construtora Cinzel Ltda., o edital foi republicado, com o adiamento da data da “sessão pública de recebimento e abertura dos envelopes de habilitação e proposta comercial”, sendo, então, promovidas as devidas publicações no Diário Oficial da União, no Diário Oficial dos Municípios Mineiros e no jornal O Tempo.

Desse modo, verifico que a impropriedade apontada no acórdão recorrido foi sanada com a devida republicação do edital, até mesmo em jornal de grande circulação.

E, ainda, como também evidenciado nas razões recursais, a finalidade de conferir publicidade ao certame foi alcançada, uma vez que quarenta e três licitantes solicitaram a retirada ou o envio do edital da concorrência pública em exame, conforme se verifica dos documentos constantes do *CD-ROM* juntado aos autos do processo principal.

Diante do exposto, acolho as razões recursais apresentadas e, conseqüentemente, afasto a multa aplicada em relação ao apontamento em exame, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) para cada responsável, ora recorrentes: Srs. Mário Lúcio de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, Jacira Virgínia Guimarães Mota e Maria Deusdedit de Oliveira Santos, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram na Concorrência Pública nº 005/2011.

Ademais, considerando que o exame empreendido nos autos é fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, na esteira de entendimentos do Tribunal Pleno em casos análogos, *v. g.*, na decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 862.500, na Sessão de 21/5/2014, entendo ser o caso de estender os efeitos da decisão as Sras. Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Renata Conceição Gomes Gontijo e Nayara Aparecida Coelho, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram na Concorrência

Pública nº 005/2011, para afastar a multa a elas aplicada, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo.

2. Exigência antecipada de comprovação da garantia de manutenção da proposta

Foi consignado no acórdão recorrido que, tanto na Concorrência Pública nº 005/2011, quanto nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014, a exigência antecipada de comprovação de garantia de manutenção da proposta prejudicaria a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Os recorrentes, às fls. 1 a 14, sustentaram que não é estabelecido em lei o momento em que se deve exigir a comprovação de garantia da proposta. Posto isso, aduziram que a antecipação da referida exigência tem caráter prático e “visa a assegurar o interesse público, na medida em que confere segurança ao poder público quanto ao cumprimento das obrigações pelo vencedor da licitação”.

Além disso, alegaram não haver ofensa aos princípios da impessoalidade e da igualdade em tal comprovação, porquanto as informações acerca da garantia seriam mantidas em sigilo e que ela se limita a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação, “não tendo qualquer correlação com o valor da proposta” (fl. 3).

Para a Unidade Técnica (fls. 23 a 26) e o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 28 e 29), não foram apresentados fatos ou documento novos, de maneira que se manifestaram pela manutenção da decisão recorrida.

Com efeito, extraem-se dos atos convocatórios em análise as seguintes disposições, com os meus destaques:

Concorrência Pública nº 005/2011:

10 – HABILITAÇÃO E PROPOSTA

(...)

10.2.3 – QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

(...)

2 – Prestar dentro das modalidades permitidas pela Lei 8.666/1993, até o dia 19 de agosto de 2011, caução de garantia no valor de R\$223.300,00 (duzentos e vinte e três mil e trezentos reais). A caução deverá ter prazo compatível com a validade da proposta e será devolvida as licitantes derrotadas no certame e substituída pela empresa que vencedora para efeito de assinatura de Contrato.

Concorrência Pública nº 003/2014:

10 – HABILITAÇÃO E PROPOSTA

(...)

10.2.3 – QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

(...)

10.2.3.3 – Comprovante de recolhimento de caução de garantia de proposta no valor de R\$8.767,03 (oito mil, setecentos e sessenta e sete reais e três centavos), em dinheiro, fiança bancária ou qualquer outra modalidade prevista em lei, efetuada até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura da licitação, na Tesouraria da SEMUSA Secretaria Municipal de Saúde – Divinópolis/MG. A caução deverá ter prazo compatível com a validade da proposta (mínimo 60 dias) e será devolvida aos licitantes derrotados no

certame. Caso a caução seja efetuada em dinheiro, o interessado deverá realizar o depósito do valor acima na conta corrente 58.195-X, Agência 4341-9 – Banco do Brasil.

Concorrência Pública n.º 004/2014:

10 – HABILITAÇÃO E PROPOSTA

(...)

10.2.3 – QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

(...)

10.2.3.3 – Comprovante de recolhimento de caução de garantia de proposta no valor de **R\$7.856,14 (sete mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e quatorze centavos)**, efetuada em dinheiro, fiança bancária ou qualquer outra modalidade prevista em lei, efetuada em até 48 (quarenta e oito) horas **antes** da abertura da licitação, na Tesouraria da SEMUSA Secretaria Municipal de Saúde – Divinópolis/MG. **A caução deverá ter prazo compatível com a validade da proposta (mínimo 60 dias)** e será devolvida aos licitantes derrotados no certame. Caso a caução seja efetuada em dinheiro, o interessado deverá realizar o depósito do valor acima na conta corrente 58.195-X, Agência 4341-9 – Banco do Brasil.

Sobre a possibilidade de exigência de comprovação de garantia, extraem-se as seguintes disposições da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

Da leitura das disposições legais transcritas, depreende-se que poderá ser exigida a prestação de garantia pelo licitante na contratação de obra, como verificado nas concorrências ora analisadas, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado da contratação.

Pois bem. Da análise dos autos, constato que a limitação prevista na legislação de regência para a exigência de garantia foi devidamente observada, pois os valores estimados para contratação nos editais das Concorrências Públicas nºs 005/2011, 003/2014 e 004/2014 foram de R\$22.330.000,00 (vinte e dois milhões trezentos e trinta mil reais), de R\$876.703,35 (oitocentos e setenta e seis mil setecentos e três reais e trinta e cinco centavos) e de R\$785.614,40 (setecentos e oitenta e cinco mil seiscentos e quatorze reais e quarenta centavos), respectivamente, fazendo com que a garantia de manutenção da proposta tenha se limitado à disposição normativa, representando 1% (um por cento) do valor estimado para cada contratação.

Feitas essas considerações, acolho as razões recursais apresentadas, por verificar que foi observada a limitação legal para garantia da proposta, equivalente a 1% (um por cento) do valor estimado para cada contratação.

Assim, afasto a responsabilidade, bem como a multa aplicada individualmente aos responsáveis, ora recorrentes: Srs. Mário Lúcio de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, e Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor dos editais das Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), em cada um dos seguintes tópicos do acórdão recorrido: II.1.1 (Concorrência Pública nº 005/2011) e II.1.3 (Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014).

3. Vedação à participação de empresas reunidas em consórcio

Do acórdão recorrido, extrai-se que foi considerada irregular a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio nos editais das Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 005/2011, 003/2014 e 004/2014, tendo sido pontuado o seguinte:

Quanto à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, o artigo 33 da Lei Federal n.º 8.666 garante que empresas que não tenham condições de participar do procedimento licitatório, de forma isolada, possam competir, por meio de consórcio, ampliando a participação. Por outro lado, a Administração pode cercear a associação de empresas que, em tese, concorreriam entre si, quando essa concorrência for vantajosa e ampliar a competição.

Além disso, foi considerado que, embora se circunscreve no âmbito da discricionariedade do administrador público, a definição sobre a participação, ou a não participação, de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ser acompanhada de motivação.

Os recorrentes, às fls. 1 a 14, salientaram que a opção pela participação de empresas reunidas em consórcio na licitação se encontra no campo da discricionariedade administrativa e, com isso, sustentaram a inexistência de irregularidade na proibição consignada nos processos licitatórios analisados.

Para tanto, alegaram que “a lei não estabeleceu parâmetros vinculantes à Administração para decisão quanto à permissão ou não de consórcios no certame” (fl. 2-v) e, ainda, que o gestor entendeu que vedar tal participação era a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração Municipal.

Por fim, indicaram que, apesar disso, o órgão municipal, “em atenção aos apontamentos desse i. órgão de controle externo, adotou uma justificativa na qual o ordenador de despesas fundamenta a vedação à participação de empresas em consórcio” (fl. 3).

A Unidade Técnica (fls. 23 a 26) e o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 28 e 29) concluíram pelo não acolhimento das razões recursais, por apresentarem conteúdo idêntico às razões da defesa encartadas no processo de origem.

Sobressaem dos editais das concorrências públicas analisados, as seguintes previsões acerca da vedação à participação nos certames de empresas reunidas em consórcio:

Concorrência Pública n.º 009/2010

2.2.6 – Não será permitida a participação de empresas em consórcio.

Concorrência Pública n.º 010/2010

2.2.6 – Não será permitida a participação de empresas em consórcio.

Concorrência Pública n.º 005/2011

2.2.6 – Não será permitida a participação de empresas em consórcio.

Concorrência pública n.º 003/2014

2.1 – A concorrência é aberta a todas as empresas do país, do ramo pertinente ao do objeto deste edital, regularmente criadas e em condições legais do exercício da atividade, nos termos da legislação pertinente, não se permitindo a participação de empresas sob a forma de consórcio e que não atenderem às condições deste edital.

Concorrência Pública n.º 004/2014

2.1 – A concorrência é aberta a todas as empresas do país, do ramo pertinente ao do objeto deste edital, regularmente criadas e em condições legais do exercício da atividade, nos termos da legislação pertinente, não se permitindo a participação de empresas sob a forma de consórcio e que não atenderem às condições deste edital.

Registro que ficou assentado no acórdão recorrido que a condenação dos agentes públicos se deu em razão da ausência de apresentação de justificativa para a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, como se verifica neste trecho: “não obstante a matéria esteja na seara do poder discricionário da Administração, essa deverá motivar a vedação à participação de empresas em consórcio”.

De fato, ao analisar a documentação referente aos processos licitatórios em questão constante do *CD-ROM* acostado aos autos do processo originário, não vislumbrei a existência de justificativa para vedação da participação de empresas reunidas em consórcio nos certames.

Contudo, em relação à alegação dos recorrentes de que a justificativa para vedação à participação de empresas reunidas em consórcio teria sido apresentada depois de tal indicação no relatório de auditoria elaborado pelos técnicos deste Tribunal, pude verificar que, nas defesas acostadas aos autos do processo principal, foram apresentados argumentos, em sua maioria, semelhantes aos apresentados no recurso ordinário em exame, nos seguintes termos:

Destarte, não subsiste qualquer irregularidade na proibição veiculada no edital do certame, no sentido de obstar a participação de consórcio no torneio licitatório. Seja porque a lei não estabeleceu parâmetros vinculantes à Administração para decisão quanto à permissão ou não de consórcios no certame, estando esta totalmente submetida ao poder discricionário da Administração, e a vedação, pelas circunstâncias do caso, entendeu o gestor ser a opção que melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios; seja porque a permissão de participação de consórcios em licitação não representa, isoladamente, garantia de

ampliação da competitividade, ao contrário, pode acarretar à Concorrência efeitos danosos, consoante alhures explicitado.

Tais argumentos foram apresentados nas defesas como justificativa para todos os processos licitatórios aqui analisados e, de modo específico, foram indicados os seguintes apontamentos para a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio no âmbito das Concorrências Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014, pelo Sr. Agilson Emerson da Silva, Controlador-Geral do Município de Divinópolis, à época:

Ademais, não se pode afirmar que houve imposição de regras restritivas da participação de empresas na licitação, até mesmo porque os objetos licitados não envolvem questão de alta complexidade. É consabido que a participação de consórcios em torneios licitatórios não garante aumento da competitividade, podendo até mesmo ensejar a redução ou eliminação do caráter competitivo da licitação – ao invés das empresas apresentarem propostas isoladamente e competirem entre si, estas se associam para restringir ou suprimir a competição.

Diante disso, o que se observa é que o que foi indicado como justificativa se resume à alegação de que o gestor municipal, à época, entendeu que a opção pela vedação seria a que “melhor atendia ao interesse público e à finalidade buscada pela Administração com os procedimentos licitatórios”, bem como que a participação de empresas em consórcio, por si só, não representaria vantagem para a Administração, mas poderia causar “efeitos danosos” ao certame, notadamente, no que se refere à violação ao seu caráter competitivo.

Nota-se, então, que, embora apresentada de forma genérica, houve a indicação da busca pelo atendimento ao interesse público e à competitividade no momento da inserção da cláusula da referida vedação nos editais das concorrências, sendo salientado, ainda, que seria “recente o posicionamento dos órgãos de controle interno sobre o dever de motivar a decisão pertinente à vedação à participação de empresas reunidas em consórcio” (fl. 2).

Destaco, então, que, à exceção das Concorrências Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014 em que somente uma licitante participou do certame (FS Construções Eireli – ME), na Concorrência Pública n^o 005/2011 houve a participação de seis licitantes (Marco XX Construções Ltda., Comim Construções Ltda., Construtora Guia Ltda., Araguaia Engenharia Ltda., Sengel Construções Ltda. e Lamar Engenharia e Comércio Ltda.), na Concorrência Pública n^o 009/2010 houve a participação de quatro licitantes (Millenium Engenharia e Construções Ltda., 3S Serviços de Engenharia e Consultoria Ltda., Construtora Canope Ltda. e São Francisco Projetos de Engenharia e Meio Ambiente Ltda.) e na Concorrência Pública n^o 010/2010 houve a participação de cinco licitantes (Millenium Engenharia e Construções Ltda., Construtora Canope Ltda., São Francisco Projetos de Engenharia e Meio Ambiente Ltda., CBV Engenharia Ltda. e LMF Engenharia Ltda.), conforme se verifica da documentação constante do *CD-ROM* acostado aos autos do processo originário.

Dessa forma, considerando que, embora genérica, quando os agentes públicos tomaram conhecimento da irregularidade apontada no relatório de auditoria, foram indicadas razões de interesse público e de busca pela observância da competitividade para vedação à participação de empresas reunidas em consórcio nos certames, havendo, ainda, na maior parte deles, participação de número significativo de licitantes.

Assim, acolho as razões recursais apresentadas para afastar a multa cominada a cada um dos responsáveis, ora recorrentes: Srs. Mário Lúcio de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital da Concorrência Pública n^o 005/2011, Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritora do edital das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, e Alysso Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor dos editais das Concorrências

Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), relativamente a cada um dos seguintes tópicos do acórdão recorrido: II.1.1 (Concorrência Pública n^o 005/2011), II.1.2 (Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010) e II.1.3 (Concorrências Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014).

Ademais, considerando que o exame empreendido nos autos é fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, na esteira de entendimentos do Tribunal Pleno em casos análogos, v. g., na decisão prolatada no Recurso Ordinário n^o 862.500, na Sessão de 21/5/2014, entendo ser o caso de estender os efeitos da decisão à Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e subscritora dos editais das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, para afastar a multa a ela aplicada, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo.

4. Exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro diretor ou que seja empregado registrado

No que concerne às Concorrências Públicas n^{os} 009/2010, 010/2010 e 005/2011, nos subitens II.1.1.7 e II.1.2.4 do acórdão recorrido, foi considerada restritiva à exigência de comprovação de que o responsável técnico fizesse parte do quadro diretor da licitante ou que fosse empregado registrado. Considerou-se, ainda, que o caráter restritivo dessa exigência não poderia ser afastado, mesmo não tendo ocorrido nenhuma inabilitação em decorrência dela.

Às fls. 1 a 14, os recorrentes alegaram que, à época da realização dos certames, tal definição jurisprudencial ainda não havia sido consolidada. E mais, que também foi admitido o vínculo meramente contratual. Por fim, aduziram que não houve nenhuma inabilitação decorrente dessa exigência, não ocasionando prejuízo ao certame.

A Unidade Técnica (fls. 23 a 26) e o *Parquet* de Contas (fls. 28 e 29) opinaram pelo não provimento do recurso ordinário, ao fundamento de que não foram apresentados fatos ou documentos novos que pudessem ensejar a reforma da decisão recorrida.

Sobressai dos autos de origem, especialmente do Anexo I do Relatório de Auditoria de Conformidade (fls. 56 a 93), que a Unidade Técnica analisou o apontamento referente à “exigência de Responsável Técnico (RT) pertencente ao quadro diretor ou de empregados da empresa” juntamente com o ponto relativo à exigência de “data única para a realização da visita técnica”, no subitem 2.1.3.2, estando abrangidas as Concorrências Públicas n^{os} 005/2011 e 009/2010 e 010/2010 (Peça n^o 3 do SGAP – fls. 13 a 17 do arquivo PDF).

Naquela oportunidade, foi consignado ser irregular a inexistência de possibilidade de comprovação do vínculo do responsável técnico por meio da apresentação de contrato de prestação de serviço, sendo tal fato constatado somente para a Concorrência Pública n^o 005/2011. No tocante às Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, foi considerado irregular o apontamento relativo à exigência de data única para a realização da visita técnica, não havendo menção à forma de vínculo do responsável técnico com a licitante (Peça n^o 3 do SGAP – fls. 13 a 17 do arquivo PDF).

Efetivamente, a exigência de apresentação de atestado técnico-profissional constante nos editais foi feita da seguinte forma:

Concorrência Pública n.º 009/2010

10.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

10.2.4.4 – É obrigatória a VISITA TÉCNICA ao local da obra e dada a sua importância para a formulação da proposta será feita por intermédio de um dos responsáveis técnicos da licitante devidamente credenciado, e será acompanhada por Técnico da PREFEITURA que prestará os esclarecimentos necessários.

Concorrência Pública n.º 010/2010

10.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

10.2.4.4 – É obrigatória a VISITA TÉCNICA ao local da obra e dada a sua importância para a formulação da proposta será feita por intermédio de um dos responsáveis técnicos da licitante devidamente credenciado, e será acompanhada por Técnico da PREFEITURA que prestará os esclarecimentos necessários.

Concorrência Pública n.º 005/2011

10.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

10.2.4.2 – Comprovação por Atestados emitidos por pessoa jurídica do direito público ou privado, registrados junto ao CREA em nome do Responsável Técnico, que figure como RT da empresa em sua CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DO CREA e seja do seu quadro diretor ou empregado devidamente registrado, comprovação esta obrigatória nesta fase da licitação, para as seguintes atividades: (...).

A propósito da exigência de comprovação da qualificação técnica pelos licitantes, a Lei nº 8.666, de 1993, assim disciplina a matéria:

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

(...)

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; (Destaquei.)

Do preceito legal evidenciado, é possível verificar que a “qualificação técnico-profissional” está relacionada à comprovação da existência, nos quadros da licitante, de profissionais capazes de executar a obra ou o serviço almejado pela Administração.

Assim, entendo que a legislação em vigor admite, para demonstração da qualificação técnica nas licitações, a exigência de profissionais que integram o corpo técnico da licitante.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho comenta que:

Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 515).

A propósito, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU é assente de que o conceito de quadro permanente não consta de lei e que deve ser entendido de maneira a não restringir o certame aos licitantes que mantenham vínculos empregatícios com os profissionais da engenharia, conforme se verifica do trecho do Acórdão 80/2010 – Plenário:

Noutro giro, o edital em análise exige como requisito de qualificação técnica, que a empresa possua, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade técnica ou Acervo Técnico por execução de obras/serviços com as características técnicas especificadas no Projeto Básico (...).

(...)

Transcrevo, por oportuno, excerto do Voto condutor daquele decisum, da lavra do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

“7. Conforme ressaltei na oportunidade em que apreciei a medida cautelar, a Lei n. 8.666/1993 disciplinou de modo minucioso a matéria referente à qualificação técnica e uma das características mais marcantes dessa norma foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Com isso, buscou-se evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se tornassem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação em procedimentos licitatórios.

O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, utiliza a expressão “qualificação técnico-profissional” para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei n. 8.666/1993 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a

realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos.

Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

As exigências de qualificação técnica sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. Nesse sentido, entendo que seria suficiente segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna. (...)” Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator).

In casu, a leitura que faço do subitem 10.2.4.2 do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, anteriormente transcrito, é de que a forma de comprovar o vínculo entre a licitante e o responsável técnico foi restringida a “pertencer ao quadro diretor” ou “ser empregado devidamente registrado”, não sendo demonstrada a possibilidade de esse vínculo ser de natureza jurídica distinta.

Já em relação ao subitem 10.2.4.4 das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010, não vislumbro ter havido a restrição no sentido pontuado no acórdão recorrido. A referida cláusula editalícia não faz referência à exigência de que o responsável técnico seja empregado ou pertença ao quadro diretor da licitante, mas que a visita técnica “será feita por intermédio de um dos responsáveis técnicos da licitante”, sem informar qual deverá ser o vínculo deles com a licitante. Além disso, não constatei em outras cláusulas do ato convocatório qualquer exigência referente à forma de vínculo entre o responsável técnico e a licitante.

Feitas essas considerações, entendo que, de fato, ficou comprovada a existência da irregularidade no edital da Concorrência Pública nº 005/2011, relativamente à exigência de que o responsável técnico fosse do quadro diretor ou empregado devidamente registrado da licitante. Contudo, considerando que seis licitantes participaram da Sessão de Abertura de Habilitação da Licitação, analisada no tópico II.1.1 do acórdão recorrido, afasto a multa aplicada ao responsável, ora recorrente, Sr. Mário Lúcio de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Outrossim, afasto a multa aplicada à Sra. Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritora dos editais das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), porquanto não vislumbro a confirmação da irregularidade nos editais das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, analisada no tópico II.1.2 do acórdão recorrido.

E, considerando que o exame empreendido nos autos é fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, na esteira de entendimentos do Tribunal Pleno em casos análogos, v. g., na decisão prolatada no Recurso Ordinário n^o 862.500, na Sessão de 21/5/2014, entendo ser o caso de estender os efeitos da decisão ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais no âmbito da Concorrência Pública n^o 005/2011, e à Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e subscritora dos editais das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, para afastar a multa a eles aplicada, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo.

5. Deficiência na guarda e controle dos processos licitatórios

No tocante às Concorrências Públicas n^{os} 009/2010, 010/2010, 005/2011, 003/2014 e 004/2014, foi apontado no acórdão recorrido o desrespeito à disposição constante no art. 38 da Lei n^o 8.666, de 1993, que prevê: “o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa (...)”, razão pela qual os responsáveis foram sancionados.

Os recorrentes, às fls. 1 a 14, aduziram tratar-se de irregularidade sanável e salientaram que a Comissão Permanente de Licitações é responsável pela guarda e numeração dos documentos referentes aos processos licitatórios somente até a homologação do certame. Aduziram que, logo após, tal responsabilidade é passada para a unidade gestora do contrato, “onde são anexados o instrumento contratual, termos aditivos e outros documentos, o que, por vezes, acarreta falha na numeração das respectivas folhas”. Afirmaram que o setor competente foi notificado e que houve o saneamento dos vícios evidenciados, no tocante às Concorrências Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014.

A Unidade Técnica (fls. 23 a 26) e o Órgão Ministerial (fls. 28 e 29) concluíram pela rejeição das alegações recursais, em face da inexistência de fundamentos diversos daqueles já apresentados nos autos da Auditoria n^o 951.659.

Pois bem. Por meio da consulta ao *CD-ROM* juntado aos autos, no qual estão os arquivos dos documentos referentes às concorrências analisadas, observei a incorreção na numeração de páginas, assim como a falta de numeração em algumas delas.

Em relação às Concorrências Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014, pude verificar que a numeração está correta em todo processo, somente não havendo a indicação do número das páginas na parte referente ao contrato. No tocante às Concorrências n^{os} 009/2010 e 010/2010, embora haja a incorreção e ausência de numeração em algumas das páginas dos documentos constantes dos processos, não entendo ser possível aferir que tenha havido a supressão de alguma documentação, não sendo possível atestar a ausência de páginas. Também verifiquei irregularidade na numeração das páginas dos autos do processo da Concorrência Pública n^o 005/2011, pude verificar maior volume de páginas sem numeração. Contudo, ainda assim, não entendo ser possível afirmar que páginas tenham sido retiradas ou perdidas. E, também, não considero que tais impropriedades tenham, de forma aparente, gerado prejuízo para a análise do processo.

Desse modo, acolho as razões recursais apresentadas, por entender se tratar de erro formal, insuficiente para sustentar a multa cominada aos Srs. Mário Lúcio de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor do edital da Concorrência Pública nº 005/2011; Jacira Virgínia Guimarães Mota e Maria Deusdedit de Oliveira Santos, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram na Concorrência Pública nº 005/2011; Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritora do edital das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010; Karina Alves de Oliveira, Simone de Freitas Guimarães e Carlos Bruno Guimarães Carvalho de Resende, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram nas Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010; e Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor dos editais das Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014; Karina Alves de Oliveira e Maria Celma Pereira, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014. Por isso, desconstituo a multa cominada a eles, no valor individual de R\$500,00 (quinhentos reais), em cada um dos seguintes tópicos do acórdão recorrido: II.1.1 (Concorrência Pública nº 005/2011), II.1.2 (Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010) e II.1.3 (Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014).

Ademais, considerando que o exame empreendido nos autos é fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, na esteira de entendimentos do Tribunal Pleno em casos análogos, v. g., na decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 862.500, na Sessão de 21/5/2014, entendo ser o caso de estender os efeitos da decisão as Sras. Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Renata Conceição Gomes Gontijo e Nayara Aparecida Coelho, membros da Comissão Permanente de Licitações que atuaram na Concorrência Pública nº 005/2011, e aos Srs. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral à época da Concorrência Pública nº 005/2011, e Sidney Henrique Duarte Martins, membro da Comissão Permanente de Licitações que atuou nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014, para afastar a multa aplicada a eles, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo.

6. Exigência de data única para a realização da visita técnica

Segundo consignado no acórdão recorrido, constitui irregularidade a previsão constante nos editais das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010 de data única para realização da visita técnica, por restringir o caráter competitivo dos certames, razão pela qual foi aplicada multa aos responsáveis.

Os recorrentes alegaram, às fls. 1 a 14, que, à época da realização dos certames, a Comissão Permanente de Licitação não entendeu como restritiva a exigência então considerada irregular e apenada, “uma vez que não houve manifestação ou pedido de esclarecimento ou ainda pedido de impugnação contra o referido edital por parte de nenhuma empresa ou interessado”.

Sustentaram, ainda, que a Lei nº 8.666, de 1993, autoriza a Administração Pública exigir a realização de visita técnica, como condição de qualificação técnica, a fim de “propiciar aos licitantes, previamente à elaboração de sua proposta de preços, o efetivo conhecimento das condições reais do local onde será executado o objeto/encargo licitado” (fl. 5).

A Unidade Técnica (fls. 23 a 26) e o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 28 e 29) se manifestaram pelo desprovimento do recurso ordinário, nos moldes sustentados nos itens anteriores.

Dos subitens 10.2.4.4 constantes nos atos convocatórios das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010, sobressaem que foi limitada a realização da visita técnica a uma única

data (17/6/2010, às 9h00), sendo que os interessados somente poderiam agendá-la com um prazo de até quarenta e oito horas de antecedência:

10.2.4.4 – É obrigatória a VISITA TÉCNICA ao local da obra e dada a sua importância para a formulação da proposta será feita por intermédio de um dos responsáveis técnicos da licitante devidamente credenciado, e será acompanhada por Técnico da PREFEITURA que prestará os esclarecimentos necessários.

A visita será realizada no dia 17 (dezesete) de junho de 2010, às 09:00 (nove) horas, saindo da porta da SEMUSA, acompanhada de técnicos da PMD até o local dos serviços. Deverá ser agendada em até 48 horas de antecedência (até às 17:00 hs) pelo telefone (37) 3229-6818 ou pelo telefone (37) 3222-7534.

In casu, o objeto dos certames envolvia a execução de obras para a construção de Unidades Básicas de Saúde Tipo III, nos bairros Sagrada Família (Concorrência Pública nº 009/2010) e Tietê (Concorrência Pública nº 010/2010).

A meu ver, a exigência de visita técnica não foi desnecessária ou irregular, pois a execução do objeto não prescindiria de prévio planejamento e conhecimento de toda a estrutura dos locais das obras. Nesse sentido:

9. De fato, penso ser salutar que a licitante conheça as condições locais onde serão cumpridas as obrigações objeto da licitação, de forma a identificar eventual necessidade de adaptações que se fizeram necessárias para prestação dos serviços. A exigência de vistoria técnica configura-se, também, como forma de a Administração se resguardar, pois a contratada não poderá alegar a existência de impedimentos para a perfeita execução do objeto, amparada no desconhecimento das instalações onde realizará os serviços. (Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 889/2010, Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro).

Contudo, o procedimento licitatório deve primar pela estrita observância dos princípios que lhe é correlato, notadamente os da universalidade e da isonomia. Assim, devem ser rejeitados quaisquer requisitos e exigências que venham a restringir a ampla competitividade. Nessa esteira, o inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, determina, de forma expressa, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Desse modo, entendo que a limitação acima evidenciada de fixar a realização da visita técnica em uma única data (17/6/2010) e em um único horário (9h00) pode ter, de fato, configurado óbice à competitividade nos certames. Isso porque exigiu que potenciais interessados em participar das licitações, notadamente aqueles estabelecidos ou sediados fora do Município de Divinópolis, comparecessem, necessariamente, ao local no dia e hora determinados pela Administração.

A alegação dos recorrentes de que a realização de visita técnica possibilita aos licitantes conhecimento das condições reais do local onde será executado o objeto licitado não afasta a irregularidade decretada no acórdão recorrido. É que não foi considerada irregular e sancionada a exigência editalícia de visita técnica, mas sim a fixação de data e horário únicos para a sua realização.

Em abstrato, as cláusulas editalícias em exame, com efeito, apresentam potencial de ter restringido a competitividade nos certames. Do exame do caso concreto, porém, considerando que quatro interessadas participaram da Concorrência Pública nº 009/2010 e que cinco participaram da Concorrência Pública nº 010/2010, entendo não ter havido prejuízo aparente à competitividade nos certames decorrente de tal exigência.

À vista do exposto, afasto a multa aplicada as Sras. Rachel Maria da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritora do edital das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), no seguinte tópico do acórdão recorrido: II.1.2 (Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010).

Ademais, considerando que o exame empreendido nos autos é fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, na esteira de entendimentos do Tribunal Pleno em casos análogos, v. g., na decisão prolatada no Recurso Ordinário n^o 862.500, na Sessão de 21/5/2014, entendo ser o caso de estender os efeitos da decisão a Sra. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e subscritora dos editais das Concorrências Públicas n^{os} 009/2010 e 010/2010, para afastar a multa a ela aplicada, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo.

7. Exigência cumulativa de capital social mínimo integralizado e de garantia da proposta

No acórdão recorrido, considerou-se que a exigência de capital social mínimo integralizado, cumulada com garantia da proposta, nos editais das Concorrências Públicas n^{os} 003/2014 e 004/2014, afrontou o § 2^o do art. 31 da Lei n^o 8.666, de 1993.

Os recorrentes, às fls. 1 a 14, alegaram que tal exigência teve como objetivo apurar, de forma objetiva, a qualificação econômico-financeira dos licitantes, “nos limites que entende indispensável à contratação de empresa idônea a executar a obra licitada, buscando, especialmente, afastar o risco de ter a execução da obra paralisada em virtude de falta de recursos pela empresa contratada”.

Para a Unidade Técnica (fls. 23 a 26) e o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 28 e 29), os recorrentes se limitaram a reproduzir os argumentos lançados no processo antecedente e, por isso, concluíram pelo não provimento do recurso ordinário.

Os editais de licitação fiscalizados previram, como requisito de qualificação econômico-financeira, a exigência de comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido, e, concomitantemente, de prestação de garantia para manutenção da proposta, da seguinte forma, com os meus destaques:

Concorrência Pública n.º 003/2014

10 – HABILITAÇÃO E PROPOSTA

(...)

10.2.3 – QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

1 – As licitantes deverão comprovar através de documento arquivado na Junta Comercial, demonstrativo de que possui capital social integralizado mínimo de R\$87.670,33 (oitenta e sete mil, seiscentos e setenta reais e trinta e três centavos), na data da abertura da licitação.

(...)

10.2.3.3 – Comprovante de recolhimento de caução de garantia de proposta no valor de R\$8.767,03 (oito mil, setecentos e sessenta e sete reais e três centavos), em dinheiro, fiança bancária ou qualquer outra modalidade prevista em lei, efetuada até 48 (quarenta e oito) horas antes da abertura da licitação, na Tesouraria da SEMUSA Secretaria Municipal de Saúde – Divinópolis/MG. A caução deverá ter prazo compatível com a validade da proposta (mínimo 60 dias) e será devolvida aos licitantes derrotados no certame. Caso a caução seja efetuada em dinheiro, o interessado deverá realizar o depósito do valor acima na conta corrente 58.195-X, Agência 4341-9 – Banco do Brasil.

Concorrência Pública n.º 004/2014

10 – HABILITAÇÃO E PROPOSTA

(...)

10.2.3 – QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA

As licitantes deverão comprovar através de documento arquivado na Junta Comercial, demonstrativo de que possui capital social integralizado mínimo de R\$78.561,44 (setenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e quarenta e quatro centavos), na data da abertura da licitação.

(...)

10.2.3.3 – Comprovante de recolhimento de caução de garantia de proposta no valor de **R\$7.856,14 (sete mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e quatorze centavos)**, efetuada em dinheiro, fiança bancária ou qualquer outra modalidade prevista em lei, efetuada em até 48 (quarenta e oito) horas **antes** da abertura da licitação, na Tesouraria da SEMUSA Secretaria Municipal de Saúde – Divinópolis/MG. **A caução deverá ter prazo compatível com a validade da proposta (mínimo 60 dias)** e será devolvida aos licitantes derrotados no certame. Caso a caução seja efetuada em dinheiro, o interessado deverá realizar o depósito do valor acima na conta corrente 58.195-X, Agência 4341-9 – Banco do Brasil.

Depreende-se que, de fato, os editais, nos transcritos subitens 10.2.3.3, exigiram comprovação de garantia da proposta, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, bem como de capital social mínimo integralizado.

Os recorrentes não apresentaram argumentos suficientes para justificar a cumulação de tais exigências no ato convocatório. Alegaram que “o critério utilizado para interpretação do §2º do art. 31 da Lei 8.666/93 não pode ser decisivo”, bem como que não existe vedação legal expressa atinente à exigência cumulativa de garantia da proposta e de capital social integralizado mínimo. Assim, concluíram que “a interpretação estritamente gramatical do dispositivo deve ceder passo a uma interpretação finalística” e que o aumento da competitividade não pode ser buscado “a qualquer custo”. Deve ser visada a proposta “*mais vantajosa* para a administração” (fl. 6-v).

Há jurisprudência pacífica do TCU de que a exigência, para qualificação econômico-financeira, de garantia de participação na licitação cumulada com a demonstração de patrimônio líquido mínimo afronta o disposto no § 2º do art. 31 da Lei 8.666, de 1993, como se depreende dos Acórdãos 1.084/2015, 2.913/2014, 6.795/2012, 3.280/2011 e 1.016/2011, todos do Plenário, o que foi cristalizado no enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 275, que assim dispõe:

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Destaco, também, a decisão prolatada no julgamento da Denúncia nº 791.546, sob relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 24/10/2013, em que se firmou o entendimento acerca da ausência de amparo legal para a exigência cumulativa de patrimônio líquido mínimo e garantia da proposta.

Do mesmo modo, manifestei-me no julgamento do Edital de Licitação nº 944.652, apreciado na Sessão de 2/8/2018, do Colegiado da Segunda Câmara, ao considerar irregular a exigência cumulativa de capital social mínimo e de garantia da proposta, para habilitação.

Aliado a isso, entendo que tais exigências, em princípio, afetaram a competitividade dos certames, visto que somente uma licitante participou das Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014, a FS Construções Eireli - ME.

Pelas razões expostas, entendo que o acórdão recorrido deve ser mantido nessa parte e, conseqüentemente, a multa individual de R\$500,00 (quinhentos reais) cominada ao Sr. Alysson Paulinelli Rabelo Vilaça, Presidente da Comissão Permanente de Licitações e subscritor dos editais das Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014, no seguinte tópico do acórdão recorrido: II.1.3 (Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014).

Passo agora ao exame do Recurso Ordinário nº 1.077.274, interposto pelo Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis.

1. Irregularidades apuradas no edital da Concorrência Pública nº 005/2011

Na decisão recorrida, foi cominada multa ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis, em razão das seguintes irregularidades apuradas no processamento da Concorrência Pública nº 005/2011: a) falta de declaração do ordenador de despesa de que o aumento teria adequação orçamentária e financeira; b) ausência de parecer jurídico sobre a licitação; c) falta de divulgação do aviso contendo o resumo do edital da licitação em jornal de grande circulação no Estado e também em jornal de circulação no Município ou na região onde seria realizada a obra; d) exigência antecipada de comprovação de garantia de manutenção de proposta; e) vedação da participação de empresas reunidas em consórcio; f) exigência que o responsável técnico seja do quadro diretor ou empregado devidamente registrado; e g) programação inadequada da obra.

O recorrente alegou, essencialmente, que não pode ser responsabilizado pelas irregularidades formais apuradas no acórdão, em razão de somente ter sido a autoridade que homologou o certame.

Para tanto, aduziu que foram elaboradas justificativas pelos requisitantes da contratação, “pessoas detentoras de inegável conhecimento técnico na área cujos serviços eram demandados” (fl. 50), bem como que foi elaborado parecer jurídico favorável pelo Procurador do Município, que tinha a competência legal para a análise das questões jurídicas relativas à contratação.

Prosseguiu, então, com a seguinte argumentação:

Ora, seria impossível, dentro das atribuições de Prefeito Municipal, exigir-se do Recorrente que tivesse profundo conhecimento jurídico da matéria versada a ponto de encontrar falhas em processos que, se existentes, não foram percebidas por procurador de carreira especializado na área e, tampouco pela Controladoria-Geral. Se assim fosse, não haveria necessidade do Município contar com a Procuradoria e Controladoria, vez que o próprio Prefeito faria a análise minudenciada da legalidade dos processos licitatórios, mesmo que para isso não tivesse formação técnica.

Portanto, como demonstrado alhures, não era o Recorrente responsável – na condição de autoridade que homologou o processo, por eventuais vícios, a não que fossem claramente identificáveis. (Destaquei.)

Aduziu que os vícios apontados na Concorrência Pública nº 005/2011 não eram de fácil percepção e que, portanto, não era sua atribuição realizar a análise jurídica aprofundada do edital, já que inexistem, nos autos, “elementos que levem à inferência de que o Defendente incorreu em alguma dessas situações caracterizadoras de ilicitude” (fl. 54).

Ademais, sustentou que, embora tenha homologado o processo licitatório em que foram identificados vícios por este Tribunal posteriormente, “tal ato não pode, automaticamente,

servir de base para avaliar a sua culpabilidade sem a perquirição de sua conduta individual” (fl. 54).

A Unidade Técnica, às fls. 133 a 135, pontuou serem os argumentos apresentados pelo defendente iguais àqueles subscritos no momento da defesa do Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais e Ordenador de Despesas. Diante disso, salientou que as alegações “não foram capazes de afastar as irregularidades apontadas”. Nesse contexto, concluiu pelo desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o *Parquet* de Contas (fls. 137 e 138).

Relativamente aos apontamentos concernentes à falta de divulgação de aviso contendo o resumo do edital de licitação, à exigência antecipada de comprovação da garantia de manutenção da proposta, à vedação da participação de empresas reunidas em consórcio e à exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro diretor ou que seja empregado registrado, com arrimo na fundamentação assentada nos itens anteriormente apreciados, relativamente ao Recurso Ordinário nº 1.077.276, e que com eles guardam identidade, e, também, por se tratar de exame fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, ainda que não tenha havido a impugnação específica dos referidos pontos pelo Sr. Vladimir de Faria Azevedo, afasto a multa a ele cominada no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Prosseguindo, passo a analisar os demais apontamentos que levaram à aplicação de multa ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ora recorrente.

1.1. Falta de declaração do ordenador de despesa de que o aumento teria adequação orçamentária e financeira

No acórdão recorrido, ficou consignado ter havido ofensa ao art. 8º da Lei nº 8.666, de 1993, e aos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, em razão da falta de declaração do ordenador de despesa de que o aumento da despesa teria adequação orçamentária e financeira.

Pois bem. A respeito do tema, estatuem os incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I – estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. (...)

Os dispositivos contidos nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, a toda evidência, demonstram que possível aumento de despesa, proveniente de ação governamental, deve, necessariamente, estar atrelado à estimativa do impacto orçamentário-financeiro do exercício financeiro em que entrar em vigor e dos dois subsequentes, bem como da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária com as normas fiscais. Dessa forma, objetiva-se o efetivo planejamento e cumprimento das normas fiscais, com a previsão da despesa principal e de todas aquelas necessárias à sua operacionalização.

Desse modo, em relação à exigência constante do inciso I do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, de apresentação de “estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes”, pude verificar, pela análise

da documentação constante do *CD-ROM*, à fl. 94 dos autos do processo principal, que no subitem 18.2 do edital da Concorrência Pública nº 005/2011 se encontra cronograma físico-financeiro, no qual há a estimativa do impacto orçamentário para a execução da obra do Centro Administrativo Municipal de Divinópolis para o exercício da contratação (2011), bem como para os dois subseqüentes (2012 e 2013), com a indicação da dotação orçamentária pela qual correriam as despesas para 2011 “e respectivas dotações para os exercícios de 2012 e 2013”.

Já em relação à exigência de apresentação de “declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias”, constante do inciso II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, efetivamente não encontrei entre os documentos acostados aos autos a referida declaração do ordenador de despesas, mas tão somente o “Termo de Reserva de Dotação Orçamentária”, referente ao exercício financeiro de 2011.

Posto isso, o que pude verificar, na prática, foi que, para o exercício financeiro de 2011, a dotação orçamentária nº 02.01.04.15.122.0511.1053.4.4.90.51.00 prevista na Lei Orçamentária Anual – LOA previu o valor total de R\$2.510.000,00 (dois milhões quinhentos e dez mil reais) para “obras e instalações”, estando o valor de desembolso previsto no edital, desse modo, dentro dos parâmetros previstos na LOA. Contudo, como apontado no relatório técnico, foi constatado que as dotações efetivamente previstas para os exercícios financeiros de 2012 e de 2013 tiveram “valores insuficientes para fazer face às despesas decorrentes da execução da obra prevista pela Administração”, o que pude observar em consulta à LOA referente aos respectivos exercícios financeiros, as quais, na mesma dotação referida no edital, também para “obras e instalações”, tiveram a previsão do valor de R\$9.494.000,00 (nove milhões quatrocentos e noventa e quatro mil reais), para o exercício de 2012, e R\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais), para o exercício de 2013, ficando, assim, à margem dos valores previstos no cronograma físico-financeiro constante do edital.

Desse modo, embora tenha sido previsto, no edital, o cronograma financeiro de despesas para os exercícios subseqüentes ao da contratação, não foi apresentada a declaração do ordenador de despesa de que “o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias”. E, *in casu*, posteriormente, como atestado pela Unidade Técnica e assinalado acima após consulta às leis orçamentárias anuais encartadas aos autos, os valores previstos nas referidas leis concernentes à dotação orçamentária referente à obra licitada não foram suficientes para fazer face às despesas previstas no cronograma financeiro constante do ato convocatório.

A despeito da comprovação da irregularidade, para fixação de responsabilização, não se pode deixar de considerar, pelo que se depreende dos autos principais, que o Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ora recorrente, não atuou como ordenador de despesa no processo licitatório referente à Concorrência Pública nº 005/2011.

A propósito, constou, expressamente, no trecho da fundamentação do voto do Relator, alusivo à “Falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira”, que a multa cominada foi imposta ao “Sr. Lúcio Espíndola de Sena, ordenador da despesa, e ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, Prefeito Municipal, por sua culpa *in eligendo*”.

Ora, a despeito de o Chefe do Poder Executivo ter homologado o certame denunciado, não se pode menoscar, em relação a determinado ato administrativo, devidamente individualizado no curso da licitação, com autoridade previamente identificada e competente para a sua

elaboração, que a responsabilização pela sua omissão, ou por eventuais vícios na sua expedição, deve alcançar, precipuamente, o gestor público que não adimpliu, adequadamente, com suas obrigações legais.

A extensão dessa responsabilidade, de modo a abarcar outros agentes, a meu ver, exige a comprovação de elementos e fatos que possam atrair a participação de autoridade diversa na configuração da irregularidade apurada, a exemplo de situações que possam embaraçar ou impedir o cumprimento de exigência legal pelo gestor competente. E, no caso *sub examine*, não vislumbro, com arrimo na documentação que instrui o feito, qualquer comportamento que pudesse ser confiado ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, na qualidade de Prefeito Municipal, com o propósito de ocasionar o desacato aos comandos insculpidos no art. 8º da Lei nº 8.666, de 1993, e nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

Para mais, o apelo ao instituto da “*culpa in eligendo*”, por si só, esbarra em restrições impostas pelo ordenamento jurídico, a partir da vigência da Lei nº 13.655, de 25/4/2018, que, com o fito de introduzir, no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, categoricamente, assentou que “agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro” (art. 28).

Desse modo, por não vislumbrar comportamento doloso ou praticado com erro grosseiro capaz de atrair a responsabilidade do Sr. Vladimir de Faria Azevedo, então Prefeito Municipal, acolho as razões recursais, para, nesse quesito, afastar a multa de R\$500,00 (quinhentos reais) aplicada ao ora recorrente.

1.2. Ausência de parecer jurídico emitido sobre a licitação

No acórdão recorrido, foi considerada irregular a ausência de parecer jurídico sobre a licitação, em ofensa ao inciso VI do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, que torna obrigatória a apresentação do referido parecer, pelo que foram sancionados os Srs. Vladimir de Faria Azevedo e Kelsem Ricardo Rios Lima.

A Lei nº 8.666, de 1993, assim dispõe sobre o tema:

Art. 38 – O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

Efetivamente, não pude verificar a existência de documento denominado “parecer jurídico” entre a documentação referente ao processo licitatório em análise. Consta, no entanto, do *CD-ROM* acostado aos autos, à fl. 94 do processo principal, “Comunicação Interna 043/2011” subscrita pelo Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral do Município, por meio da qual atestou que “os requisitos legais para o início do processo foram cumpridos”, e manifestou-se pela “regular publicação do edital”. Ainda, verifico que, ao final do certame, o Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima apôs sua assinatura no documento denominado “Visto/Controladoria”, no qual foi declarado o seguinte: “Processo Licitatório n.º 387/2011 devidamente analisado e saneado, sem irregularidades formais”, também constante do *CD-ROM* juntado à fl. 94 dos autos principais.

Além disso, destaco que, na defesa apresentada, nos autos do processo principal, pelos integrantes da Comissão Permanente de Licitações e, de modo semelhante, pelo ora recorrente

em sua defesa, salientou-se que o disposto no art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, foi a “obrigatoriedade do denominado ‘visto jurídico’ nos editais de licitação, que encerra, em última análise, aprovação formal dos termos do ato convocatório, abstraindo-se, por lógico, da análise de questões técnicas de obras e engenharia” (fl. 232 dos autos da Auditoria nº 951.659). Colacionaram, ainda, comentários de Marçal Justen Filho, a fim de justificar o fato de, no Município de Divinópolis, ter sido adotada a “facultatividade da emissão de parecer jurídico nos processos licitatórios”.

Desse modo, embora não tenha havido a emissão de documento denominado “parecer jurídico” com justificativas amplas pela regularidade do certame, foi atestada pelo agente competente, o Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral do Município de Divinópolis, à época, a inexistência de cláusulas abusivas, bem como o cumprimento dos requisitos legais para o início do certame, razão pela qual acolho as razões recursais, para afastar a multa aplicada ao ora recorrente no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Ademais, considerando que o exame empreendido nos autos é fundado em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, na esteira de entendimentos do Tribunal Pleno em casos análogos, v. g., na decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 862.500, na Sessão de 21/5/2014, entendo ser o caso de estender os efeitos da decisão ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral à época da Concorrência Pública nº 005/2011, para afastar a multa a ele aplicada, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, que parte da doutrina denomina de dimensão subjetiva do efeito devolutivo.

1.3. Programação inadequada da obra

No acórdão recorrido, foi aplicada multa aos Srs. Vladimir de Faria Azevedo e Lúcio Antônio Espíndola de Sena, em razão da ausência de programação das obras em sua totalidade.

No estudo inicial elaborado pela equipe de auditoria, foi concluído o seguinte (fl. 22 dos autos do processo principal):

Resumindo, o empreendimento que estava previsto para ser concluído em 31/10/2013 com dois blocos de quatro pavimentos, encontra-se ainda em andamento, se arrastando para ser finalizado com apenas um dos blocos. Considerando-se o cenário atual, as obras para o bloco que foi paralisado não têm previsão de retomada e o Centro Administrativo, apesar das adaptações feitas, corre o risco de não ficar disponível para uso num horizonte próximo, nem mesmo com apenas um bloco.

E, também, no referido exame técnico, foi atestado que “os serviços não foram programados em sua totalidade, contemplando os seus custos reais e o cronograma para execução, bem como negligenciou-se a respectiva previsão de recursos orçamentários que assegurassem o pagamento das obrigações assumidas”. Assim, entendeu-se que o Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais, na qualidade de engenheiro, e “por ser o responsável pela elaboração da documentação técnica inicial da obra (...), e ainda pelos termos aditivos, suas justificativas e toda documentação técnica pertinente”, deveria ser responsabilizado.

No relatório de reexame realizado pela Unidade Técnica, acostado à fl. 417 do processo originário, foi considerado que “os fatos alegados para motivar as alterações na obra e, conseqüentemente, na planilha, eram todos previsíveis e quantificáveis e deveriam ter sido considerados na fase de planejamento, antes da licitação”.

Diante do que foi apurado pela Unidade Técnica, entendo que não é cabível responsabilizar o então Prefeito do Município de Divinópolis, ora recorrente, pela irregularidade analisada, por entender que se trata de questão atinente a conhecimentos específicos da área de engenharia,

não tendo ele concorrido para tanto e não sendo apto a examinar com precisão as especificidades das questões técnicas respectivas.

Desse modo, ao ser fixado no termo de referência do edital cronograma que previu, para cada etapa da obra, quais seriam os serviços a serem executados (desenvolvimento dos conjuntos complementares, conclusão do bloco existente, construção do novo bloco, construção da estação de tratamento de efluentes de esgoto, pavimentação da área externa de acesso e estacionamento, execução de passeios e paisagismo, iluminação da área externa, fechamento da área com muros e gradis e construção de guarita e recuperação vegetal da área do entorno das edificações), entendo que não seria plausível exigir a constatação, pelo Prefeito Municipal, de que a forma como o referido cronograma foi elaborado teria sido inadequada, já que tal aptidão se encontrava na seara de conhecimento dos engenheiros responsáveis pela obra.

Posto isso, acolho as razões recursais apresentadas pelo Sr. Vladimir de Faria Azevedo, para afastar a multa de R\$1.000,00 (mil reais) a ele aplicada na decisão recorrida.

2. Condenação de ressarcimento ao erário

Do processo antecedente, extrai-se que o Sr. Vladimir de Faria Azevedo foi condenado ao ressarcimento ao erário, em razão do “dano decorrente de sobrepreço no orçamento e no contrato”, referente ao Centro Administrativo Municipal, e em razão do “dano decorrente da paralisação das obras” das Unidades Básicas de Saúde (UBS) dos bairros Sagrada Família e Tietê.

O recorrente alegou que não poderia ser responsabilizado por culpa *in eligendo*, nem por culpa *in vigilando*, uma vez que não teria participado da elaboração das planilhas de custos que, supostamente, continham sobrepreço.

De modo a afastar a culpa *in eligendo*, pontuou que a nomeação do Superintendente de Obras e Projetos Especiais do Município de Divinópolis foi tecnicamente recomendada e se deu de modo impessoal. Em relação à culpa *in vigilando*, sustentou que, durante todo o seu mandato, equipou a prefeitura de estrutura técnica, que seria apta a verificar possíveis falhas em processos licitatórios, até mesmo em virtude da legislação aprovada no período.

Aduziu que, em decorrência de sua formação de economista, não tinha “conhecimentos técnicos jurídicos e/ou de engenharia, razão pela qual buscou nomear para a área pessoa com elevado conhecimento técnico” (fl. 6). E informou, ainda, que, em sua estrutura de governo, havia mais de um nível de controle dos processos licitatórios.

Feitas essas considerações, salientou o seguinte:

Aponte-se, ainda, que a culpa *in eligendo* e *in vigilando* deverá ser provada e não pode ser presumida, ou seja, deveria ter sido cabalmente demonstrado pela área técnica deste egrégio Sodalício que o Recorrente confiou missão a pessoas que não detinham competência técnica para executá-la, e que foi omissivo em estabelecer controles para os processos licitatórios.

Diante disso, alegou que todas as suas ações foram pautadas pela boa-fé, o que estaria evidenciado pela nomeação de pessoa tecnicamente qualificada para o cargo de Superintendente de Obras e Projetos Especiais, bem como por “dotar o município de sistemas de controle nos processos licitatórios” (fl. 10).

Para a Unidade Técnica (fls. 133 a 135) e o *Parquet* de Contas (fls. 137 e 138), os argumentos arrolados pelo recorrente foram semelhantes àqueles apresentados no momento da defesa pelo Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais. Nesse contexto, concluíram pelo desprovimento do recurso.

Pois bem. Considerando o acolhimento, em parte, na decisão recorrida dos fundamentos apresentados no relatório de auditoria, destaco que encontrei ali a constatação da ocorrência de sobrepreço no orçamento e no contrato decorrente da Concorrência Pública nº 005/2011, cujo objeto consistia na construção da primeira etapa do Centro Administrativo do Município de Divinópolis, e que levou à responsabilização dos Srs. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis, e Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais, e à consequente condenação ao ressarcimento ao erário do dano apurado de R\$1.001.567,47 (um milhão mil quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos).

Da análise do referido relatório de auditoria, pude verificar que a equipe técnica, às fls. 25 a 35 dos autos do processo originário, atestou que a ocorrência de sobrepreço na planilha orçamentária da obra elaborada pela Prefeitura Municipal de Divinópolis se deu em razão das aplicações indevidas do BDI – Benefício e Despesas Indiretas. Naquela oportunidade, foi apontado que os agentes municipais encaminharam uma planilha de composição de BDI na qual o percentual informado era de 41,7%. Contudo, salientaram ter verificado que o índice real de BDI foi de 47%. E, pontuou, também, que o valor referente à administração local não poderia compor o BDI, mas deveria ser inserido nos custos diretos, e que a incidência do BDI para projetos era indevida.

Em seguida, apontou a ocorrência de dano ao erário também em relação à execução do contrato, “decorrente de sobrepreço no contrato e aditivos, com base nos serviços registrados até a 25ª medição (inclusive)” (fl. 34).

Por fim, no relatório de reexame elaborado pela Unidade Técnica, após a análise das razões de defesa então apresentadas, o valor apurado de dano ao erário foi recalculado, sendo, assim, alcançado o montante de R\$1.001.567,47 (um milhão mil e quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos), o qual foi considerado no acórdão recorrido para condenação do ora recorrente e do Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais.

A meu ver, assim como no item antecedente (“programação inadequada da obra”), do qual, segundo a equipe de auditoria, o tópico ora em análise teria decorrido, a apuração do dano ao erário se fundou em questão eminentemente técnica e inerente à área de engenharia, matéria que demandaria conhecimentos específicos para a análise adequada e devida compreensão. Desse modo, entendo que o então Prefeito do Município de Divinópolis, mesmo na qualidade de autoridade homologadora do certame, não deve ser responsabilizado pelo dano apurado.

Por essa razão, reputo que o argumento do recorrente de que não seria cabível lhe atribuir a responsabilidade pela análise técnica das planilhas encartadas ao processo licitatório, sob o fundamento de que tal atribuição foi cometida a pessoas com a formação específica na área da engenharia, merece acolhida.

Posto isso, por considerar que tal análise demanda conhecimentos técnicos específicos da área da engenharia, entendo não ser razoável exigir que o Prefeito Municipal verificasse de forma minuciosa a regularidade dos valores inseridos nas referidas planilhas orçamentárias, já que não teria a *expertise* necessária para se manifestar. Desse modo, considero não ser plausível afirmar que ele tenha concorrido para a ocorrência da irregularidade apurada.

Assim, afasto a responsabilidade imputada ao ora recorrente de ressarcimento ao erário do valor total de R\$1.001.567,47 (um milhão mil e quinhentos e sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos).

Em relação às Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 003/2014 e 004/2014, cujos objetos consistiam na construção e conclusão das Unidades Básicas de Saúde nos bairros

Sagrada Família e Tietê no Município de Divinópolis, a equipe de auditoria verificou que, em razão da paralisação das obras, ficou caracterizada a ocorrência de retrabalho, por ocasião do reinício dos serviços, em relação ao item “01.01.01.00- Barracão de obra, vestiário, sanitário, refeitório”, o que teria resultado em dano ao erário municipal no valor de R\$18.900,00 (dezoito mil e novecentos reais).

Ainda segundo a equipe de auditoria, haveria necessidade de apresentação de “justificativas técnicas” para a presença dos quantitativos indicados para os itens que foram discriminados na planilha: “regularização do terreno com placa vibratória”, “chapisco de paredes/teto com argamassa de cimento e areia traço 1:3” e “laje de transição em concreto preparo mecânico. Traço 1:3:6 exclusive preparo do terreno – esp.: 6cm”, para as duas Unidades Básicas de Saúde, do Bairro Sagrada Família e do Bairro Tietê, “tendo em vista que os mesmos já haviam sido medidos na primeira etapa e retornaram nos segundos contratos para as duas obras” (fl. 45 dos autos da Auditoria nº 951.659).

Diante disso, no relatório de reexame de fls. 401 a 430 dos autos do processo originário, foi assentado que “os quantitativos desses serviços, que não tiveram seus quantitativos demonstrados, devem ser objetos de glosa, sendo os valores correspondentes aos quantitativos medidos em excesso considerados como dano ao erário, no total de R\$35.574,06”.

Adotando como razão de decidir a fundamentação empreendida pela Unidade Técnica, ficou consignado no acórdão recorrido que, em decorrência de não ter havido manifestação quanto aos referidos serviços sobre os quais foi levantada dúvida acerca de sua efetiva execução, foram acrescidos, à soma do valor total referente ao dano ao erário, “os valores equivalentes aos quantitativos medidos que não foram demonstrados”, conforme tabela acostada aos autos, no montante de R\$35.574,06 (trinta e cinco mil quinhentos e setenta e quatro reais e seis centavos).

Com isso, a condenação do recorrente ao ressarcimento ao erário decorrente da alegada paralisação das obras das Unidades Básicas de Saúde nos bairros Sagrada Família e Tietê se deu no valor total de R\$54.474,06 (cinquenta e quatro mil quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos).

Na esteira do entendimento manifestado acima, não considero que seja cabível imputar responsabilidade ao ora recorrente em decorrência do apontamento em questão. É que considero que o conhecimento acerca da necessidade de apresentação de justificativas técnicas específicas no tocante a itens determinados da planilha orçamentária desborda da esfera de conhecimento do homem médio, sendo necessário, de fato, que se detenha conhecimento na área de engenharia para tanto.

Assim, entendo não ser razoável exigir que o Prefeito Municipal se mostrasse apto a verificar todos os itens das planilhas orçamentárias e atestar a necessidade de apresentação da referida justificativa técnica para itens específicos, razão pela qual também não considero plausível afirmar que ele tenha concorrido para a ocorrência da irregularidade verificada no acórdão recorrido quanto a esse tópico.

Posto isso, acolho os argumentos apresentados pelo recorrente para também afastar a condenação a ele imposta de ressarcimento ao erário no montante de R\$54.474,06 (cinquenta e quatro mil quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos).

III – DECISÃO

Diante do exposto, no mérito, dou provimento parcial ao Recurso Ordinário nº 1.077.276 para, reformando a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de

1º/10/2019, nos autos da Auditoria nº 951.659, desconstituir a multa aplicada aos ora recorrentes, relativamente às seguintes irregularidades: falta de divulgação de aviso contendo o resumo do edital da Concorrência Pública nº 005/2011, em jornal de circulação no município ou na região em que a obra seria realizada; exigência antecipada de comprovação de garantia de manutenção da proposta nas Concorrências nº 003 e 004/2014; vedação à participação de empresas reunidas em consórcio nas Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 005/2011, 003/2014 e 004/2014; exigência de que o responsável técnico faça parte do quadro diretor ou que seja empregado registrado nas Concorrências Públicas nº 009/2010, 010/2011 e 005/2011; deficiência na guarda e controle dos processos licitatórios nas Concorrências Públicas nºs 009/2010, 010/2010, 005/2011, 003/2014 e 004/2014; e exigência de data única para a realização da visita técnica nas Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010, ficando mantida a multa de R\$500,00 (quinhentos reais) aplicada ao Sr. Alysso Paulinelli Rabelo Vilaça, relativamente à exigência cumulativa de capital social mínimo integralizado e de garantia da proposta nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014.

Embora não tenham recorrido, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, estendo os efeitos da decisão as Sras. Rosenilce Cherie Mourão Gontijo Resende, Secretária Municipal de Saúde e subscritora dos editais das Concorrências Públicas nºs 009/2010 e 010/2010; Karina Maria Kunz, Cristina Maria Santos Carvalho, Renata Conceição Gomes Gontijo e Nayara Aparecida Coelho, membros da Comissão Permanente de Licitações, Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral, Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais, em relação à Concorrência Pública nº 005/2011; e Sidney Henrique Duarte Martins, membro da Comissão Permanente de Licitações que atuou nas Concorrências Públicas nºs 003/2014 e 004/2014.

Também diante das razões expendidas na fundamentação, dou provimento ao Recurso Ordinário nº 1.077.274, para, reformando a decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, desconstituir as multas aplicadas ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, ex-Prefeito do Município de Divinópolis e autoridade responsável pela homologação da Concorrência Pública nº 005/2011.

Embora não tenha recorrido, em homenagem ao efeito expansivo subjetivo do recurso, estendo os efeitos da decisão ao Sr. Kelsem Ricardo Rios Lima, Controlador Geral, à época, para também desconstituir a multa de R\$500,00 (quinhentos reais) a ele cominada, em relação à ausência de parecer jurídico na Concorrência Pública nº 005/2011.

Outrossim, afasto o débito imputado ao Sr. Vladimir de Faria Azevedo, em razão do “sobrepço no orçamento e no contrato”, quanto ao Centro Administrativo Municipal, e da “paralisação das obras” das Unidades Básicas de Saúde dos bairros Sagrada Família e Tietê, determinação de ressarcimento que fica mantida somente ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, Superintendente de Obras e Projetos Especiais e ordenador de despesas na Concorrência Pública nº 005/2011, nos termos do acórdão recorrido.

Também ficam mantidas as multas no montante de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) cominadas ao Sr. Lúcio Antônio Espíndola de Sena, em face das seguintes irregularidades: projeto básico insuficiente e ausência de projeto executivo, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais); programação inadequada da obra, no valor de R\$1.000,00 (mil reais); e falta da declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira, no importe de R\$500,00 (quinhentos reais).

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes, em especial as do art. 365, bem como as medidas consignadas na Resolução nº 13, de 2013, e, ao final, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, eu peço vênias ao ilustre Relator, para dele divergir.

Eu mantenho a decisão, nos termos das fundamentações do órgão técnico e do Ministério Público.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, na esteira das manifestações da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal, voto pela manutenção da decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDOS OS CONSELHEIROS WANDERLEY ÁVILA E JOSÉ ALVES VIANA.

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

* * * * *