



PROCESSO : 11.210-0/2019 (AUTOS DIGITAIS)
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO (ACÓRDÃO nº 21/2021-TP)
RECORRENTES : ROSANA TEREZA MARTINELLI – Ex Prefeita Municipal
: VANUSA APARECIDA SERPA MARTINELLI – Pregoeira
ADVOGADO : RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB-MT n.º 11.972
RELATOR : CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO
ANALISTA : ZEIMAR MAIA DE ARRUDA

Senhor Secretário,

Trata-se de **Recurso Ordinário**¹ impetrado pelo advogado das responsáveis acima relacionadas, as senhoras Rosana Tereza Martinelli e Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, em face do **Acórdão nº 21/2021-TP**, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida para, no mérito, julgar parcialmente procedente a Representação de Natureza Interna – RNI acerca de irregularidades no Pregão Presencial nº 54/2017, em razão do afastamento da ocorrência do achado nº 2 (EA1), imputado ao Sr. Rodrigo de Souza Martinelli; reconheceu a configuração do achado nº 1 (JB 01) com aplicação de multas para a ex-gestora e a pregoeira de 20 UPF's, para cada uma, e determinou à empresa Oliveira & Jesus Consultoria Projetos e Treinamentos a restituição aos cofres públicos do valor de R\$ 87.091,38, com a incidência dos acréscimos legais (juros de mora e correção monetária), e aplicação de multa de 5% do valor atualizado do dano.

Dispõe o acórdão combatido, *in verbis*:

Resumo: PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. RNI ACERCA DE IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 054/2017. CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA DEFESA DAS REPRESENTADAS (EX-PREFEITA E PREGOEIRA), REJEITADA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS. APLICAÇÃO DE MULTAS.

¹ DOCUMENTO EXTERNO – documento digital nº 94953/2021



Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 11.210-0/2019. ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, de acordo, em parte, com o Pareceres nºs 5.931/2019 e 2.618/2020 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto do Relator, conhecer da presente Representação de Natureza Interna acerca de irregularidades no Pregão Presencial nº 054/2017, formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Sinop, gestão da Sra. Rosana Tereza Martinelli, sendo interessados a Sra. Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, pregoeira, neste ato representadas pelos procuradores Rony de Abreu Munhoz, OAB/MT nº 11.972, Andressa Santana da Silva Munhoz, OAB/MT nº 21.788, Seonir Antônio Jorge, OAB/MT nº 23.002/B e Michael Cesar Barbosa Costa, OAB/MT nº 19.131/E; Sr. Rodrigo de Souza Martinelli, Controlador Geral e Sr. Raphael Moseh Oliveira Jesus, representante legal da empresa Oliveira & Jesus Consultoria Projetos e Treinamento, representado pelo procurador Sr. Rony de Abreu Munhoz, OAB/MT nº 11.972, e, **I) REJEITAR** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida para, no mérito, **II) julgá-la PARCIALMETE PROCEDENTE**, em razão do afastamento da ocorrência do achado n.º2 (EA1), imputado ao Sr. Rodrigo de Souza Martinelli; e reconhecer a configuração do achado n.º 01 (JB 01), de responsabilidade das Sras. Rosana Teresa Martinelli e Vanusa Aparecida Serpa Martinelli e da empresa Oliveira & Jesus Consultoria Projetos e Treinamento; **III) APLICAR** às Sras. Rosana Teresa Martinelli (CPF n.º 325.760.051-87) e Vanusa Aparecida Serpa Martinelli (CPF n.º 977.777.221-15) **multa de 20 UPFs/MT**, para cada uma, em razão do Achado 1.1, com fundamento no artigo 286, inciso III, do RITCEMT, c/c artigo 75, inciso IV, da Lei Orgânica do TCE/MT e artigo 3º, § 3º, da Resolução Normativa n.º 17/2016, **III) DETERMINAR** à empresa Oliveira & Jesus Consultoria Projetos e Treinamento (CNPJ27.276.689/0001-38) que **restitua** ao erário do valor de **R\$ 87.091,38** (oitenta e sete mil, noventa e um reais e trinta e oito centavos), com a incidência dos acréscimos legais (juros de mora e correção monetária) na forma do artigo 13 da Resolução Normativa n.º 24/2014, tendo como termo inicial na data do pagamento indevido (02/07/2018); **IV) APLICAR** à empresa Oliveira & Jesus Consultoria Projetos e Treinamento (CNPJ27.276.689/0001-38) **multa** no valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do dano (Achado 1.2), com fundamento no artigo 75, II, da Lei Complementar nº 269/07 c/c artigos 286, inciso I, e 287 do Regimento Interno, e no artigo 2º, I, da Resolução Normativa n.º 17/2016. A restituição e as multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**. Os boletins bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

Relatou a presente decisão o Conselheiro Interino LUIZ CARLOS PEREIRA (Portaria nº 015/2020).

Participaram do julgamento os Conselheiros GUILHERME ANTONIO MALUF, Presidente, e JOSÉ CARLOS NOVELLI o Conselheiro Interino LUIZ HENRIQUE LIMA (Portaria 11/2021), o Conselheiro Substituto MOISES MACIEL, em substituição ao Conselheiro VALTER ALBANO, e o Conselheiro Substituto ISAIAS LOPES DA CUNHA, em substituição ao Conselheiro DOMINGOS NETO.

Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador-geral ALISSON CARVALHO DE ALENCAR.

Publique-se.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2021.

CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF
Presidente
LUIZ CARLOS PEREIRA – Relator
Conselheiro Substituto
ALISSON CARVALHO DE ALENCAR
Procurador-geral de Contas



1. INTRODUÇÃO

Como se depreende do julgado acima, o **Acórdão nº 21/2021-TP** conheceu e julgou, parcialmente procedente, a Representação de Natureza Interna acerca de irregularidades no Pregão Presencial nº 54/2017, elaborado pela Secretaria de Controle Externo de Administração Municipal (documento digital nº 144680/2019), reconhecendo a irregularidade grave, a saber, e imputando-lhes multa de 20 UPF's para cada uma das Recorrentes:

1.JB 01. Despesa_Grave_01. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964)

1.1. Pagamento irregular **R\$ 87.091,38**, valor original não atualizado, para Empresa Raphael Moseh Oliveira Jesus, OLIVEIRA & JESUS, CNPJ: 27.276.689/0001-38, para realização de curso de formação da Guarda Municipal de Sinop/MT, cuja atribuição é exclusiva de instituições públicas de Segurança Pública ou regularmente autorizadas/credenciadas para formação funcional de seus integrantes em estabelecimentos de ensino de atividade policial, sob a forma de CONVÊNIO, na forma da lei, constituindo-se em irregularidade/ilegalidade passível de ressarcimento pela inobservância à lei regulamentadora e pelo dano ao erário do município de Sinop/MT. (art. 15 c/c 16 e 17 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964; Lei Federal nº 13.022, de 8.08.2014; Lei Federal nº 10.826/2003 e o Decreto Federal nº 5.123/2004).

O presente Recurso está em consonância com o capítulo X, do Regimento Interno do TCEMT, artigos 270 a 284 c/c os artigos 67 a 69 da Lei Orgânica do TCEMT, os quais fixam os requisitos subjetivos (parte legítima para ingressar com a referida medida), bem como os requisitos objetivos (tempestividade e forma para o seu ingresso).

2. SÍNTESE DO PEDIDO

Convém informar que as razões recursais seguiram, primeiramente, a objeção da pregoeira, senhora Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, e em seguida, a da ex-gestora, senhora Rosana Tereza Martinelli.

Transcreve-se as razões recursais, abaixo *ipsis litteris*:

(...)

Entretanto, entende as Recorrentes que tal conclusão está em desacordo com o que preceitua os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como, em dissonância com a Lei.



Outrossim, deve ser mencionado que os ocupantes de cargo público somente devem ser penalizados quando praticam atos com dolo e com má-fé, o que não restou caracterizado nos presentes autos. Desta feita, passar-se-á a demonstrar os motivos pelos quais deverá ser parcialmente reformado o acórdão objurgado

2 - DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE DEFESA

De início, deve-se destacar que o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 5.931/2019, da lavra do Procurador de contas William de Almeida Brito Júnior, opinou pela EXCLUSÃO da Sra. Vanusa Aparecida do polo passivo, refutado pelo Relator original da demanda, sob alegação de que:

“De fato, destaco que têm razão a defesa e o Ministério Público de Contas ao afirmarem que, em regra, a elaboração do edital e do termo de referência não se inserem nas atribuições usuais da pregoeira.

Não obstante, neste caso específico, nota-se que a participação da Sra. Vanusa Aparecida Serpa Martinelli não se resumiu apenas aos atos da fase externa da licitação, uma vez que figurou como signatária do Edital do Pregão Presencial n.º 54/2017, o que faz presumir ser ela a responsável pela elaboração do instrumento convocatório.”

Portanto, verifica-se, no caso concreto responsabilidade atribuída a pregoeira de maneira presumida em razão de conter sua assinatura no edital, sem a devida comprovação de ter sido responsável pela elaboração do edital e do Termo de Referência.

No caso em exame, buscando-se evitar debates demasiados sobre o tema, importa rememorar que os orçamentos licitatórios, termo de referência e demais procedimentos, foram realizados pelo departamento de Compras da Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes Urbanos, bem como a autorização para pagamentos dos serviços executados. Neste sentido, deve ser levado em consideração, entendimento que fora acentuado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em penalizar o pregoeiro, quando comprovadamente a sua participação na elaboração do Termo de Referência:

“Responsabilidade. Pregoeiro. Elaboração de Termo de Referência.

Não está compreendida entre as atribuições legais do pregoeiro a elaboração de Termos de Referência (art. 3º, IV, Lei nº 10.520/2002 e art. 9º, Decreto nº 3.555/2000). No caso de constatação de irregularidades em processo licitatório na modalidade pregão, iniciadas ou decorrentes do Termo de Referência, o pregoeiro poderá ser responsabilizado por tais infrações, caso reste evidenciado sua participação na elaboração do Termo”. (Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 498/2017-TP. Julgado em 15/12/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/01/2018. Processo nº 17.108-5/2016)

Por conseguinte, é certo que a multa de 20 UPF's/MT aplicada a Sra. Vanusa Aparecida, através do Acórdão 021/2021-TP, deve ser depreciada, pois não houve a comprovação de sua participação na elaboração do Termo de Referência, sendo possível presumir a participação, para efeitos de penalização.

1. Sr.ª ROSANA TEREZA MARTINELLI –Prefeita Municipal de Sinop/MT, período a partir de 01.01.2017;

1. JB 01. Despesa_grave_01. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964).

Muito embora a responsabilidade pela realização dos pregões presenciais, no entendimento da Corte de Contas, tenha sempre atribuídas a Recorrente, em razão de ser ela a Gestora máxima da entidade, imperioso lembrar que existem servidores técnicos e capacitados para desenvolverem estas atribuições, sendo que a responsabilização de maneira isolada, afronta a razoabilidade.



Além disso, mesmo que se considere ser a Gestora máxima da entidade a responsável pelas realizações de pregões presenciais e demais procedimentos, deve ser realçado o desconhecimento técnico específico para tais tarefas, e qualquer erro, decorre de sua inabilidade, sem motivação para qualquer punição.

Aliás, nessa mesma esteira de entendimento:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE – CONVÊNIO – APLICAÇÃO PARCIAL COM DESVIO DA FINALIDADE ESTRITA DO OBJETO – UTILIZAÇÃO EM BENEFÍCIO DA POPULAÇÃO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - UTILIDADE PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA – NÃO CARCTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI 8.429/92 – RECURSO DESPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA. A irregularidade somente constitui conduta ímproba quando presente o dolo, há hipótese do art. 11 e ao menos culpa, na hipótese do art. 10 da Lei 8.429/92. A utilização de parte de valor de convênio em ações que fogem ao estrito objeto do convênio, mas beneficiam a população, especialmente idosos e deficientes, caracteriza a inexistência de dolo ou má-fé na conduta”. (TJMT – Ap 24686/2015, DRA. VANDYMARA G. R. P. ZANOLO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 04/04/2016, Publicado no DJE 07/04/2016). (gn)

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – CONFUNDE-SE COM O MÉRITO – PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E PREJUDICIAIS DE MÉRITO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO – PREFEITO E SECRETÁRIA MUNICIPAL – VERBA FEDERAL DO TETO FINANCEIRO EM VIGILÂNCIA SANITÁRIA – APLICAÇÃO PARCIAL COM DESVIO DA FINALIDADE ESTRITA DO OBJETO – UTILIZAÇÃO EM BENEFÍCIO DA POPULAÇÃO – UTILIDADE PÚBLICA – INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA – MERA IRREGULARIDADE – NÃO CARCTERIZAÇÃO DE CONDUTA DO ART. 11 DA LEI 8.429/92 – RECURSOS PROVIDOS – SENTENÇA REFORMADA – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A alegação de não ser parte legítima para figurar no polo passivo da ação civil pública por não ter concorrido para o cometimento de ato de improbidade administrativa confunde-se com o próprio mérito da demanda, devendo ser com este analisado. 2. O STJ sedimentou o entendimento de que o juízo singular é competente para processar e julgar os atos de improbidade administrativa praticados por prefeito, haja vista declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da Lei n. 10.628/02.3. Nos termos da Súmula 209 do STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal. 4. Não há cogitar na ocorrência de cerceamento de defesa, quando a prova documental carreada aos autos é suficiente para esclarecer que a matéria é eminentemente de direito. 5. A utilização de parte de verba federal com destinação específica em ações que fogem ao estrito objeto, mas beneficiam a população, caracteriza mera irregularidade, porquanto ausente dolo ou má-fé na conduta”. (Ap 24090/2016, DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 22/01/2018, Publicado no DJE 30/01/2018) (gn)

Desta feita, conclui-se que imputar culpabilidade a Ex-Prefeita de Sinop/MT, ora Recorrente, pelo simples fato de ser Ela a Gestora maior do Poder Executivo Municipal, afronta preceitos legais vigentes, uma vez que para responsabilizá-la pela ocorrência de qualquer evento irregular e/ou danoso seria/é necessário demonstrar sua efetiva participação, não podendo somente presumi-la.

A propósito, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que para configuração da responsabilidade pelo prejuízo causado ao erário, faz-se necessária a comprovação do nexo de causalidade e da “vontade livre e consciente” (*rectius*, má-fé) para causar o dano. Nesse sentido, confira-se a o seguinte excerto do AP 447/RS, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito:

“A mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática



responsabilização criminal do Prefeito. Configuração de crime requer demonstração de vontade livre e consciente. Os crimes do Decreto- Lei nº 201/67 são delitos de mão própria. Logo, somente são passíveis de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto), ou, quando muito, em coautoria com ele. Há que se comprovar o vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e o Secretário, para a caracterização do concurso de pessoas”. (STF, Tribunal o Pleno, AP nº 447/RS, Ministro Relator Carlos Ayres de Brito, j. 18.2.2009, p. em 29.5.2009).

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, conforme se infere da posição do eminente Conselheiro de Contas Valter Albano da Silva, no voto condutor do Acórdão nº 563/2013 – TP, proveniente do Processo TCE/MT nº. 14.534-3/2011. Senão veja-se:

“Embora haja inúmeros precedentes do Tribunal de Contas da União que consideram o prefeito responsável solidariamente por ato lesivo ao erário, praticado por seu secretariado, é necessário que fique demonstrado, sem margem para dúvidas, que houve, ao menos, a má fé do prefeito, para a imposição de punição. Em recentes decisões, o Superior Tribunal de Justiça tem delimitado a matéria, para considerar imprescindível a presença do dolo ou culpa, para a configuração de ato de improbidade:

‘ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO RECOLHIMENTO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. CONTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE SAÚDE. NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela imprescindibilidade do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. 2. ‘As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10’ (REsp 479.812/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, DJe 27.09.10). 3. O aresto impugnado reformou a sentença e entendeu pela não consumação do ato de improbidade do art. 11, II, da Lei 8.429/92 em face da ausência de dolo na conduta (fl. 1.383e). Assim, estando o acórdão recorrido em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal incide, na espécie ora em exame, a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido’. (STJ. Agrg no Resp 1122474/PR. 1ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ: 16.12.2010)

‘PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA AUSÊNCIA DE CULPA E DE DOLO, AINDA QUE GENÉRICO, A CARACTERIZAR ATOS DE IMPROBIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS CONSIGNADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011; REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; e EREsp 875.163/RS, Relator Ministro



Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010. 2. No caso em exame, o Tribunal de origem com suporte em análise circunstancial do acervo fático probatório, consignou que a conduta dos réus, ora agravados, não caracteriza nenhum dos tipos previstos na Lei de Improbidade Administrativa. 3. (...). (AgRg no REsp 55315 / SE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0202831- 4 – Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES – Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA – Data do julgamento 19/02/2013 – Data da publicação DJe 26/02/2013) (...)”.

Com efeito, importa lembrar que a responsabilidade dos agentes públicos é sempre subjetiva. A do estado pode ser objetiva, nas situações do Art. 37, § 6º, da Constituição Federal, expressamente definidas, com possibilidade de regresso contra o agente causador do dano, o que também é aferido com caráter subjetivo.

Portanto, se conclui que a imputação aqui pretendida, como sendo de índole objetiva, é absurda, porque vislumbra que pelo simples exercício do cargo, uma vez consumado o dano, teria o Irresignante que responder por sua integralidade. Daí se perquirir: qual o nexo de causalidade e as circunstâncias que envolveram a prática dos fatos?

A respeito do tema, deve ser lembrado que em análise do Inquérito n.º 3.355 - MATO GROSSO, o Supremo Tribunal Federal, em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral da República, entendeu que o Ex-governador Blairo Borges Maggi não tinha responsabilidade pela prática de ato supostamente irregular no seio da Secretaria de Saúde do Estado de Mato Grosso pelos seus subordinados, em consequência da assinatura do Contrato n.º 093/2003, determinando o arquivamento do processo quanto a sua pessoa. Senão veja-se trecho do parecer apresentado pelo Procurador Geral da República nos autos mencionados:

“(...) 7 - Não bastasse isso, conforme bem explicitado pelo membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o ex-Governador Blairo Maggi foi responsável, apenas, pela autorização da dispensa de licitação, cabendo ao Ex-Secretário Adjunto de Administração e de Saúde de Mato Grosso, Jackson Fernando de Oliveira, a apresentação da proposta de dispensa, a indicação das empresas participantes, a ratificação da escolha do fornecedor por meio da sessão de julgamento, a assinatura do Contrato n.º 093/2003 como representante do Estado e a emissão do pedido de empenho, em razão da sua condição de ordenador de despesas. 8 - Assim, à míngua de indícios de participação do Senador Blairo Borges Maggi nos fatos investigados, não há justa causa para o prosseguimento da investigação nessa Corte.

9. Diante do exposto, requer o Ministério Público Federal que seja determinado o arquivamento do feito relativamente ao Senador Blairo Maggi e a remessa dos autos à 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Mato Grosso para a adoção das providências cabíveis em relação aos demais envolvidos. (...)”.

Para que fique ainda mais cristalina a legalidade e o acerto da posição adotada pelos causídicos que a esta subscrevem, ora defendida, importante salientar que o Tribunal de Contas da União vem se posicionando reiteradamente no sentido de que para fins de responsabilização pela restituição de valores deve ter decorrido no mínimo a conduta culposa do agente. É que a responsabilidade objetiva se situa em seara de exceção, que se dá quando a lei estabelece a responsabilidade independentemente de culpa, a exemplo da responsabilidade do Estado, prevista no § 6º do Artigo 37 da Constituição Federal.

A responsabilização de gestor público por dano causado ao erário, portanto, somente tem lugar se restar comprovado um aspecto subjetivo da atuação do gestor, ou seja, se restar evidenciado que o gestor agiu com culpa, considerando-se este conceito jurídico em seu sentido amplo, o qual compreende a culpa *strictu sensu*, caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia, e o dolo.

O que acima se expôs permite concluir, que ocorrendo o prejuízo ao Erário, mas sem culpa daquele a quem se confiou a gestão pública, não cabe subsumir o caso à hipótese normativa



prevista no artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal. Ou seja, a aferição da conduta do gestor público constitui a verdadeira pedra de toque da responsabilização por danos ao erário, em sede de tomada de contas especial.

Outrossim, o Artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal, estabelece, como se viu, que a responsabilização de gestor público por danos ao erário depende de que reste comprovado que foi ele que deu causa àquele dano. É de se perceber, no entanto, que esse dispositivo constitucional não esclarece se é do Estado o ônus de provar a irregularidade, ou se, de modo inverso, recai sobre o gestor público o ônus de apresentar prova de que não deu causa ao dano.

A solução para essa questão pode ser encontrada no já referido Artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Esse dispositivo, ao preconizar, de forma ampla, a obrigação de prestar contas da gestão de recursos que de qualquer modo interessam ao patrimônio público, serve a veicular a cristalina mensagem normativa de que é aquele – pessoa física ou jurídica, pública ou privada – a quem se atribui aquela gestão que deve provar a devida aplicação dos recursos que lhe foram confiados.

Destarte, imperioso lembrar que o decisum recorrido, por meio do voto condutor do Relator dos autos, a justificativa para refutar a tese de ilegitimidade passiva da Ex- Gestora, ora recorrente, teve como pano de fundo a homologação do certame licitatório, sem apontar e comprovar a ocorrência de dolo e má-fé, exigidos pelo diploma legal.

Dessa forma, a manutenção da penalidade afronta decisão do Tribunal de Contas da União, que exige a comprovação de que o Gestor tenha praticado o ato com dolo, má-fé, pois veja-se:

61. Ora, os atos finais de homologação e de adjudicação, no bojo de um processo licitatório, são sempre afetos à autoridade superior, não sendo de se estranhar, portanto, que tenha sido o então Prefeito e ora recorrente que os haja praticado, não se podendo inferir, somente deste fato, que deva ser responsabilizado, posto tratar-se de ato normalmente executado no âmbito da Administração Pública, não tendo o condão, de por si só, atribuir responsabilidade imediata, e sem quaisquer outras considerações, a quem o realizou.

62. É bem verdade que cabe à autoridade competente pela homologação verificar a legalidade dos atos praticados, circunstância que jamais pode ser esquecida. Porém, se não havia no processo licitatório ilegalidade que manifestamente o maculasse, imperceptível à análise de um homem médio, e, ainda, se nos presentes autos inexistem evidências de que o Sr. ... haja obrado com má-fé, dolo / ou com culpa, em qualquer de suas modalidades, afigura-se, a nosso sentir, impossível que se lhe impute débito e que se lhe comine multa. (Acórdão nº. 2.740/2008 – 2ª Câmara)

Por fim, vale ressaltar ainda, não ter tratado a irregularidade de defeito no processo licitatório, mas de despesas ilegítimas e antieconômicas efetuadas pela Prefeitura de Sinop/MT. Dessa forma, a fundamentação do Relator de manter a legitimidade passiva da recorrente, pela homologação do certame, afronta o contraditório e ampla defesa, e por que não falar no devido processo legal, uma vez que, a Ex-Prefeita de Sinop/MT, não foi notificada para responder por irregularidades no certame licitatório, mas sim, pela realização de despesas ilegais.

Por todo exposto postula-se desde já pelo acatamento integral da presente arguição preliminar de ilegitimidade de parte.

2.1 - DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, **REQUER-SE** de Vossa Excelência seja protocolado e autuado o presente Recurso Ordinário, para fins de reforma do **ACÓRDÃO Nº. 021/2021 – TP**, excluindo-se, por consequência, a multa pecuniária imposta as Recorrentes, com base nos fatos e fundamentos jurídicos dispensados neste humilde petítório.



3. ANÁLISE DO PEDIDO

3.1. Requisitos de admissibilidade

Com fundamento no artigo 67, parágrafo único, da Lei Orgânica do TCE/MT e art. 270, I, da Resolução Normativa nº 14/2007, o Exmo. Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto, Relator do feito, decidiu, em 5/5/2021, pelo conhecimento do presente Recurso Ordinário, recebendo-o em ambos os efeitos, suspensivo e devolutivo.

3.2. Mérito do Recurso

Segundo consta no Voto do Relator, fls.3 e 4, documento digital nº 74974/2020, a assinatura da pregoeira no Edital do Pregão Presencial nº 54/2017 indica que a sua participação no processo licitatório não se limitou apenas aos atos da fase externa. Diante disso, originou-se a discordância da pregoeira sobre essa responsabilização, cuja imputação decorreu de forma presumida pelo Relator da época.

A partir da questão acima, cabe fazer alusão, inicialmente, das atribuições afetas ao pregoeiro na condução do processo licitatório, de acordo com os panoramas normativos vigentes. Vejamos:

Lei nº 10.520/2002

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (gn)

Decreto Federal nº 3.555/2000

Art. 9º. As atribuições do pregoeiro incluem:

- I - o credenciamento dos interessados;
- II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;
- III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;
- IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;
- V - a adjudicação da proposta de menor preço;
- VI - a elaboração de ata;
- VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;
- VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e



IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

Decreto Estadual nº 840/2017

Art. 21. A fase externa do Pregão será conduzida pelo Pregoeiro, a quem compete a prática dos seguintes atos nos procedimentos licitatórios:

- I - responder aos pedidos de esclarecimento e às impugnações formuladas sobre os editais e documentos anexos de licitações que conduzirem;
- II - conduzir a sessão de licitação e manter a sua ordem, podendo suspender e interromper a sessão e, no caso do Pregão Presencial, determinar a retirada de pessoas que se portarem de modo inadequado e solicitar apoio policial;
- III - receber dos licitantes os documentos previstos e exigidos no edital e na legislação aplicável;
- IV - decidir sobre o credenciamento dos representantes das licitantes, a aceitabilidade das propostas formuladas e habilitação;
- V - conduzir o oferecimento de lances e negociar com os licitantes com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa para a Administração;
- VI - realizar diligências para verificar ou confirmar informações obtidas na condução do certame e que sejam necessárias à sua conclusão;
- VII - responder aos recursos interpostos na sessão de licitação, podendo se retratar ou manter a sua decisão, submetendo o caso à autoridade superior competente para homologar, revogar ou anular o certame;
- VIII - adjudicar o objeto licitado ao licitante vencedor, se for o caso, publicar o resultado da licitação e outros avisos que se fizerem necessários;
- IX - solicitar à autoridade superior ou aos órgãos de controle interno e externo a apuração de atos ilícitos que verificar na condução da licitação ou que tiver conhecimento;
- X - integrar equipe de apoio quando designado;
- XI - prestar as informações que lhe forem solicitadas pela autoridade superior, órgãos de controle interno e externo e pelo Poder Judiciário.

Decreto Municipal nº 136/2007

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - coordenar o processo licitatório;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;
- III - conduzir a sessão pública na internet;
- IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- V - dirigir a etapa de lances;
- VI - verificar e julgar as condições de habilitação;
- VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio.

Vislumbra-se que os dispositivos citados elencam quais as atribuições são afetas ao pregoeiro, sendo essas correspondentes à fase externa do processo licitatório, isto é, a sua atuação se inicia na abertura da sessão de licitação. Todavia, mesmo que as incumbências do pregoeiro, a rigor, estão delimitadas ao cumprimento das legislações e das regras do edital na etapa externa da licitação, a própria Lei Federal nº 10.520/2002, em seu art. 3º, inciso IV, não traz impedimentos sobre a possibilidade de outras atribuições

serem delegadas ao pregoeiro, predispondo a cada entidade administrativa fixar normas específicas para a sua organização interna e distribuição de competências referentes às etapas do processo de contratação pública.

Como exemplificação da hipótese citada, o Decreto Estadual nº 840/2017 além de determinar as atividades que cabem ao pregoeiro executar, também arrolou vedação a sua atuação no processo licitatório, demonstra-se:

Art. 21. A fase externa do Pregão será conduzida pelo Pregoeiro, a quem compete a prática dos seguintes atos nos procedimentos licitatórios:

(...)

§ 2º É vedado ao servidor designado como Pregoeiro, no mesmo procedimento licitatório em que atuar nessa função, praticar atos da fase interna do certame ou outros que sejam de competência de outros agentes públicos, tais como a elaboração de termo de referência e plano de trabalho, elaboração de edital, emissão de relatório ou parecer técnico e jurídico, em respeito ao princípio da segregação de funções.

(...)

Concernente à legislação do município de Sinop-MT, observou-se que a Portaria nº 397/2017, que designou o pregoeiro e a equipe de apoio, foi respaldada nos termos do Decreto Municipal nº 137/2016. Esta forma legal, dentre outras regulamentações, consubstanciou as obrigações do pregoeiro no âmbito municipal, conforme artigo 11 logo transcrito:

Decreto Municipal nº 137/2016

(...)

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I - coordenar o processo licitatório;
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;
- III - conduzir a sessão pública na internet;
- IV - verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- V - dirigir a etapa de lances;
- VI - verificar e julgar as condições de habilitação;
- VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;
- VIII - indicar o vencedor do certame;
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio;
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação.

(...)

Diante disso, considerando a norma municipal e as demais indicações legais

para a objeção da Recorrente, constata-se a inexistência de funções distintas daquelas que competem à pregoeira desenvolver (realização da fase externa da licitação), ou seja, não houve qualquer delegação de outras competências vinculadas às responsabilidades já previstas para essa agente, assim como não houve evidências nos documentos do processo licitatório do Pregão Presencial nº 54/2017, disponibilizados no sistema Aplic deste Tribunal, que comprovassem sua participação nas tarefas praticadas na fase interna do respectivo procedimento.

Destaca-se que o Ministério Público de Contas formulou entendimento sobre o assunto, conforme Parecer nº 5931/2019, documento digital nº 279047/2019 – fls.15 e 16. Cita-se trecho da explanação:

(...)

Por outro lado, no que tange à responsabilização da pregoeira, a Sra. Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, o **Parquet de Contas** entende que a figura do pregoeiro não pode ser responsabilizada por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.

(...)

Destaque-se, ainda, que a **Lei nº 10.520/02 não arrola atividades da fase interna**, de planejamento da licitação e contratação, como competências do pregoeiro, **nada impede que haja a delegação dessas atribuições** a esse agente, hipótese em que seria cabível, em tese, a sua responsabilização. Nada obstante, não restou evidenciado nos autos qualquer ato delegante de tais funções à Pregoeira, Sra Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, sendo apropriada a sua exclusão do rol de responsáveis.

(...)

Sendo assim, **conclui-se pela aceitação** da justificativa da Recorrente, senhora Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, referente à depreciação da multa aplicada de 20 UPF's, sugerindo a alteração dos itens II e III da decisão atacada.

Quanto à argumentação da ex-prefeita, senhora Rosana Teresa Martinelli, foi atribuída a ex-gestora a multa de 20 UPF's por realizar despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas, a partir da contratação de empresa privada para efetuar curso de formação à Guarda Municipal de Sinop-MT.



A Guarda Civil Municipal de Sinop-MT foi criada pela Lei Municipal nº 2.369/2016, cujas atribuições, dispostas no artigo 10, demonstraram as peculiaridades para o desempenho da função, sendo imprescindível assim ao Chefe do Executivo promover, por meio de convênio, capacitação específica em segurança pública, como previstos nos artigos 16 e 18:

Art. 16. Os Guardas Cíveis Municipais **serão submetidos ao curso de formação profissional baseado no programa estabelecido pela Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP**, denominado de Matriz Curricular Nacional para Formação de Guardas Municipais, e do curso de Bombeiro Civil de Aeródromo. (gn)

(...)

Art.18. Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a celebrar os convênios que se fizerem necessários para execução da presente Lei.

Além das responsabilidades definidas na lei municipal, também foram estendidas a esses agentes, conforme art. 17 da Lei Municipal nº 2.369/2016, as disposições previstas na Lei Federal nº 13.022/2014 - Estatuto Geral das Guardas Municipais, dentre elas as competências, as prerrogativas e a capacitação, conforme artigos 4º, 5º, 11, 12, 15 a 18. Destes dispositivos, os artigos 11 e 12 tratam da capacitação para a função, quem cabe realizá-la e a matriz curricular que deve ser obedecida. O artigo 16, inserido nas prerrogativas, dispõe sobre o porte de arma de fogo, cuja matéria é tratada na Lei Federal nº 10.826/2003 e regulamentada pelo Decreto Federal nº 9.847/2019, que revogou o Decreto nº 5.123/2004. Transcreve-se:

Art. 11. O exercício das atribuições dos cargos da guarda municipal **requer capacitação específica, com matriz curricular compatível com suas atividades.**

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, poderá ser **adaptada a matriz curricular nacional para formação em segurança pública, elaborada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp) do Ministério da Justiça.**

Art. 12. É facultada ao Município a criação de órgão de formação, treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da guarda municipal, tendo como princípios norteadores os mencionados no art. 3º.

§1º **Os Municípios poderão firmar convênios** ou consorciar-se, visando ao atendimento do disposto no *caput* deste artigo.

§2º O Estado poderá, mediante convênio com os Municípios interessados, manter órgão de formação e aperfeiçoamento centralizado, em cujo conselho gestor seja assegurada a participação dos Municípios conveniados.

§3º O órgão referido no §2º não pode ser o mesmo destinado a formação, treinamento ou aperfeiçoamento de forças militares. (gn)

Art. 16. Aos guardas municipais é autorizado o porte de arma de fogo, conforme previsto em lei.

Lei Federal nº 10.826/2003



Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

(...)

§3º A autorização para o porte de arma de fogo das guardas municipais **está condicionada à formação funcional de seus integrantes em estabelecimentos de ensino de atividade policial**, à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei, **observada a supervisão do Ministério da Justiça**.

(gn)

(...)

Decreto nº 9.847/2019

Art. 29. A capacidade técnica e a aptidão psicológica para o manuseio de armas de fogo, para os integrantes das instituições a que se referem os incisos III, IV, V, VI, VII, X e XI do caput do art. 6º da Lei nº 10.826, de 2003, poderão ser atestadas por profissionais da própria instituição ou por instrutores de armamento e tiro credenciados, depois de cumpridos os requisitos técnicos e psicológicos estabelecidos pela Polícia Federal, nos termos do disposto neste Decreto. (Redação dada pelo Decreto nº 10.630/2021)

(...)

Art. 29-A. A Polícia Federal, diretamente ou por meio de convênio com os órgãos de segurança pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 10.826, de 2003, e observada a supervisão do Ministério da Justiça e Segurança Pública: (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

I - estabelecerá o currículo da disciplina de armamento e tiro dos cursos de formação das guardas municipais; (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

(...)

III - fiscalizará os cursos de formação para assegurar o cumprimento do currículo da disciplina a que se refere o inciso I. (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

(...)

Art. 29-B. A formação de guardas municipais poderá ocorrer somente em: (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

I - estabelecimento de ensino de atividade policial; (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

II - órgão municipal para formação, treinamento e aperfeiçoamento de integrantes da guarda municipal; (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

III - órgão de formação criado e mantido por Municípios consorciados para treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da guarda municipal; ou (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

IV - órgão estadual centralizado e conveniado a seus Municípios, para formação e aperfeiçoamento de guardas municipais, no qual seja assegurada a participação dos municípios conveniados no conselho gestor. (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

(...)

Diante do supracitado, as legislações abordam o tema da capacitação da Guarda Municipal como taxativo, não havendo margem legal para interpretação diversa, portanto, é incabível ao Administrador Público apreciar de forma subjetiva o cumprimento da finalidade legal, ou seja, não lhe foi conferido competência para agir por sua vontade a fim de satisfazer os objetivos preceituados legalmente. Por essa razão, trazendo ao caso discutido, a contratação de empresa privada realizada pela Prefeitura Municipal de Sinop-MT, por meio do Pregão Presencial nº 54/2017, para qualificar os guardas municipais contrariou as condicionantes das normas vigentes, olvidando que o objetivo tratava-se de



atender uma categoria de servidor público que exige treinamentos e aptidões singulares para desempenhar uma função privativa do Estado (segurança pública), sendo somente viável a qualificação desses agentes públicos por instituições, de natureza pública, com permissão legal para ministrar os cursos de formação das guardas municipais. Cabe asseverar que o Decreto nº 9.847/2019 que revogou o Decreto nº 5.123/2004, ratificou as disposições anteriores, resguardando que a capacidade técnica dos guardas municipais é unicamente de responsabilidade de instituições públicas. Informa-se que esse tema foi bem pontuado no Relatório Técnico Preliminar, documento digital nº 144680/2019, no Parecer nº 5.931/2019 do MPC, documento digital nº 279047/2019, e no Voto do Relator, documento digital nº 74974/2020, todos do sistema Control-P.

Outrossim, é discrepante a assertiva da Recorrente quando menciona seu desconhecimento ou sua inabilidade, porque a Lei Municipal nº 2.369, de 13/12/2016, já autorizava o Chefe do Executivo Municipal a celebrar convênio para cumprir as suas tipificações. O ato inoportuno da ex-gestora evidenciou sua negligência na observação obrigatória da própria norma municipal, assim como da Lei Federal nº 13.022/2014, da Lei Federal nº 10.826/2003 e do Decreto Federal nº 9.847/2019, ao ratificar a Ata Parcial do Pregão Presencial nº 54/2017, a adjudicação e homologação desse certame e a celebração da Ata Registro de Preço nº 245/2017, em que figurou como autoridade competente (ordenadora de despesa), culminando na efetivação de despesa indevida.

Concernente à homologação, convém explanar a doutrina do Instituto Serzedello Corrêa, de responsabilidade editorial do TCU, e jurisprudências do mesmo Tribunal, ambos relativos à responsabilização de quem homologa o certame e adjudica o objeto da licitação, corroborando com a exposição do Voto do Relator, documento digital nº 74974/2020. Vejamos:

Homologação é ato que **ratifica todo o procedimento licitatório** e confere aos atos praticados aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários.

Cabe à autoridade competente pela homologação verificar a legalidade dos atos praticados na licitação, bem como avaliar a conveniência da contratação do objeto licitado pela Administração, uma vez que a homologação equivale à aprovação do certame. Daí a importância de tal procedimento ser precedido de um **criterioso exame** , pela autoridade competente, dos atos que integraram todo o processo licitatório. Essa autoridade, se verificar a existência de algum vício de ilegalidade, deverá anular esse processo ou determinar seu saneamento, caso cabível. (gn)



Ac. 681/2005-Plenário, que ratificou o Ac. 195/2004-Plenário

Trecho do voto:

10. Por fim, quanto às razões recursais apresentadas pelo ex-Prefeito, é de reconhecer a inocuidade de seu conteúdo, como bem demonstrou a instrução técnica. Ao pretender imputar todas as irregularidades praticadas nos certames licitatórios inquinados à Comissão de Licitação, esqueceu o recorrente que, **ao homologar os atos por aquela praticados, a eles vinculou sua responsabilidade, reconhecendo-os como válidos.** Não há, portanto, como valer-se de tal argumento para afastar sua responsabilidade pelas irregularidades verificadas neste feito. (gn)

Ac. 1.618/2011- Plenário

Voto do Ministro Relator

(...)

17. Na qualidade de ordenadora de despesa, **era sua responsabilidade checar se todos os procedimentos adotados pela CL** encontravam-se de acordo com a legislação aplicável para, **só então, cancelar os certames.** [homologar a licitação] (gn)

Acerca da alegação da Recorrente que cita várias vezes sobre a responsabilidade tachada por este Tribunal, como uma imposição ao ressarcimento ao erário pelo dano causado, demonstra-se equivocado e infundado. A fim de tornar indubitável o entendimento proferido no Voto do Relator, documento digital nº 74974/2020, necessário primeiramente mencionar que, na época, a ex-prefeita instaurou processo administrativo em desfavor da empresa contratada Oliveira & Jesus, reconhecendo a ilicitude do pagamento e aplicando penalidades à contratada, inclusive o dever de ressarcimento ao erário municipal dos valores recebidos, conforme documento digital nº 196855/2019, fls. 195 a 496. Mediante a esse fato e mais a inexistência nos autos de elementos que indiquem dolo por parte das Postulantes, o Relator decidiu não condenar a pregoeira e nem a ex-prefeita a ressarcirem o erário pelo dano, como constatado na transcrição a seguir:

(...)

Sem embargo, trata-se de **circunstância relevante a ser valorada em favor das representadas, porque estas tomaram providências administrativas no intuito de elidir os danos verificados.**

Esse fato, somado à inexistência, nestes autos, de elementos que indiquem dolo das agentes públicas, leva à conclusão de que **seria desproporcional condená-las a ressarcirem o erário pelo dano,** sendo suficiente a aplicação de multa para assegurar a função sancionadora desta Corte. (gn)

(...)

Imprescindível frisar que, mesmo isentando as Recorrentes do ressarcimento ao cofre municipal pelo dano proveniente da irregularidade constatada, o Relator salvaguardou a infração cometida com a aplicação de sanção administrativa, em atendimento ao §2º do artigo 22 da LINDB e fundamentado no artigo 286, inciso III, do

RITCEMT, c/c artigo 75, inciso IV, da Lei Orgânica do TCE/MT e artigo 3º, §3º, da Resolução Normativa nº 17/20165 (documento digital nº 74974/2020).

No que tange a menção da Recorrente de trecho do Parecer da Procuradoria Geral da República, documento digital nº 94953/2021, fls. 13 e 14, esclarece-se que os Secretários de Estado de Mato Grosso respondem na condição de ordenadores de despesa da Pasta da qual é titular, divergente da situação do Executivo Municipal de Sinop-MT em que o(a) Prefeito(a) figura como autoridade competente para ordenar a despesa. Inexiste nos autos normatização infralegal que comprove a distribuição de competência de ordenação de despesa aos secretários e/ou à servidores do município. Muito embora a ex-gestora argumentar que há no órgão servidores técnicos e capacitados para desenvolverem atribuições, deve ser considerado também para prática do ato administrativo a competência, como bem esclarecido pela professora, advogada pública, pesquisadora das estruturas do Estado e escritora de assuntos da Administração Pública, Raquel de Carvalho e no Ato administrativo: o fenômeno da encampação por defesa do mérito em ação de mandado de segurança. Fórum Administrativo — Direito Público, de Antônio Flávio Oliveira:

No Direito Administrativo **não basta a capacidade** (titularidade de direitos e obrigações passíveis de serem exercidas, por si ou por terceiros) para que atos administrativos sejam praticados. **É necessário que o sujeito tenha competência** (poderes conferidos pela ordem jurídica para o desempenho de funções específicas) **que legitime sua atuação na realidade em questão.** (gn)

Diferentemente do que ocorre com os atos jurídicos em geral, que somente reclamam para a sua prática a capacidade da parte e pertinência com o objeto que se pretende dispor, mediante a realização do ato, os atos administrativos para sua prática exigem além da capacidade de quem os confecciona, que este esteja vinculado ao cargo público que dentre suas atribuições possua aquela de expedir o ato em questão. **Não basta, pois, que seja a pessoa que irá praticar o ato capaz, deverá demonstrar que está investido de autoridade para a sua realização. Trata-se da chamada competência administrativa,** ou em termos técnicos 'atribuição', sem a qual a realização do ato resultará nula ou anulável, conforme impossível ou possível a sua convalidação. (gn)

Nesse sentido, para o caso debatido, não há como cogitar o afastamento total da responsabilidade da ex-prefeita porque era ela a detentora originária da responsabilidade em autorizar a despesa, a titular em gerir os recursos públicos do município, ocorrência essa motivadora para a decisão enunciada no Voto do Relator, documento digital nº 74974/2020 e entendimento afirmado no Parecer nº 5.931/2019 do MPC, documento digital nº 279047/2019.



Por fim, cabe ressaltar que a Recorrente exerceu o direito do contraditório e da ampla defesa quando apresentou sua defesa (documento digital nº196855/2019), após notificação do Relator, quanto aos apontamentos do Relatório Técnico Preliminar, decorrente da Representação de Natureza Interna, processo nº 11.210-0/2019, constando naquele documento sua manifestação relativa ao Pregão Presencial nº 54/2017, inclusive, anexou os documentos do respectivo processo licitatório. Diante desse fato, é improcedente sua assertiva de que a manutenção pelo Relator de sua legitimidade passiva pela homologação do certame, afrontou o contraditório e a ampla defesa, e o devido processo legal, uma vez que não foi notificada para responder por irregularidades no certame licitatório, mas sim, pela realização de despesas ilegais.

Após a elucidação, e fundamentado no Relatório Técnico Preliminar (documento digital nº 144680/2019), no Parecer nº 5.931/2019 do MPC (documento digital nº 279047/2019) e no Voto do Relator (documento digital nº 74974/2020), conclui-se pela **inadmissibilidade de acolher as razões** da Postulante sobre a irregularidade imputada, continuando a decisão albergada no Acórdão nº 21/2021-TP.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se:

- a) **preliminarmente, pelo conhecimento do recurso**, já devidamente aceito conforme decisão do Conselheiro Relator, segundo consta no documento digital nº 108918/2021;
- b) **no mérito, pelo provimento parcial do recurso**, para excluir a aplicação de multa referente às deliberações dos Itens II e III imputadas a Recorrente Vanusa Aparecida Serpa Martinelli, ressaltando que, permanecem inalteradas as demais determinações e multas do **Acórdão nº 21/2021 – TP**.

É o relatório, submete-se à apreciação superior.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE RECURSOS

Telefones: 3613-7583 / 7554 / 7527
email: secex-recursos@tce.mt.gov.br

Secretaria de Controle Externo de Recursos do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 11 de junho de 2021.

(assinatura digital)
ZEIMAR MAIA DE ARRUDA
TÉCNICO DE CONTROLE PÚBLICO EXTERNO