



PROTOCOLO Nº : 209350/2017
PRINCIPAL : SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ
RELATORA : JAQUELINE JACOBSEN MARQUES
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
EQUIPE : **IRIS CONCEIÇÃO SOUZA DA SILVA** - AUDITOR PÚBLICO EXTERNO

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de Defesa de Representação de Natureza Externa sobre possível abuso de autoridade (Termo de Aceite nº Doc.: 97665/2018) encaminhada pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, Protocolo nº 202428-D de 29/05/2018, tendo em vista o recebimento de denúncia enviada pela Empresa Cuiabá Luz S. A., Pessoa Jurídica de Direito Privado em desfavor do Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito de Cuiabá.

II. CONTEXTUALIZAÇÃO

A presente Representação Externa foi protocolada sob o nº 209350/2017 em 05/07/2017 pelo Senhor Marcelo Bussiki - Presidente da Comissão de Fiscalização e Acompanhamento de Execução Orçamentária da Câmara de Cuiabá (Termo de Aceite nº Doc. 214522/2017) e remetidos à Relatoria do Conselheiro José Carlos Novelli (Despacho nº Doc. 214882/2017).

III- ANÁLISE DOS FATOS

O Requerente relata que foi direcionado a ele, por exercer o mandato de vereador e presidir a Comissão de Fiscalização e Acompanhamento de Execução Orçamentária da Câmara Municipal de Cuiabá, uma denúncia de suposto “Abuso de Autoridade, sem qualquer possibilidade do exercício de contraditório e ampla defesa” praticada pelo Executivo Municipal, na pessoa do Prefeito.

A denúncia foi encaminhada pela empresa Cuiabá Luz S.A.

A Empresa denunciante descreve que em 20 de dezembro de 2016, após Concorrência Pública nº 001/2016, sagrou-se vencedora e procedeu a celebração do



Contrato de Concessão nº 755/2016 com a Prefeitura de Cuiabá, após assinatura do contrato, sem possibilidade de contraditório e ampla defesa, a Prefeitura editou o Decreto nº 6.286/2017, de 08 de junho de 2017, **anulando** a Concorrência Pública, ferindo o estabelecido no §3º, do art. 49 da Lei de Licitações nº 8666/93.

Da narrativa dos fatos emergiu o apontamento abaixo:

Responsável: Senhor José Roberto Stopa, Secretário de Serviços Urbanos em solidariedade com o Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal de Cuiabá.

1.GB 13. Licitação Grave 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1. Anulação de processo licitatório sem oportunizar ao contratante o direito do contraditório e ampla defesa.

Achado: Constatou-se que após Concorrência Pública nº 001/2016 a Empresa Cuiabá Luz S.A. sagrou-se vencedora e procedeu a celebração do Contrato de Concessão nº 755/2016 com a Prefeitura Municipal de Cuiabá, após assinatura do contrato, sem possibilidade de contraditório e ampla defesa, a Prefeitura editou o Decreto nº 6.286/2017, de 08 de junho de 2017 (Anexo 01), anulando a Concorrência Pública e ferindo o estabelecido no §3º, do art. 49 da Lei de Licitações nº 8666/93 e art. 5º, LV da C. F/1988.

Evidência: Em decorrência do Acórdão nº 80/2016 do TCE/MT a Prefeitura Municipal de Cuiabá editou o Decreto nº 6.286/2017 (Anexo 01) anulando a Concorrência Pública nº 01/2016, porém, não possibilitou ao concorrente vencedor da licitação e que procedeu a assinatura do Contrato de Concessão nº 755/2016 o direito ao contraditório e ampla defesa, direitos garantidos constitucional (art. 5º, LV) e legalmente (Lei 8666/93, Art. 49, § 3º), sendo que o poder/dever da Administração Pública de revogar ou anular seus próprios atos não pode excluir o direito dos particulares a serem notificados para que exerçam o direito ao contraditório e ampla defesa.

Conduta dos Responsáveis: O Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal, efetuou a anulação da Concorrência Pública nº 01/2016 por meio do Decreto nº 6.286/2017 (Anexo



01) quando antes da anulação os contratados deveriam ser notificados para que apresentassem suas alegações (contraditório e ampla defesa), Artigo 48, §3º da Lei 8666/93, mesmo este não sendo o responsável por notificar os envolvidos, a responsabilidade decorre da culpa *in vigilando e in eligendo*:

Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO.

IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.

1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.

2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa *in eligendo e in vigilando*.

Assim, não há de se afastar a responsabilidade do prefeito por ato do secretário.

O Senhor José Roberto Stopa, Secretário de Serviços Urbanos, assinou o Contrato de Concessão nº 755/2016, não concedendo o direito ao contraditório e ampla defesa quando previamente à revogação/anulação deve a autoridade superior comunicar ao vencedor da licitação suas intenções, para que este, no prazo razoável que lhe for concedido, manifeste, exercendo o contraditório e a ampla defesa, o que for do seu interesse. A prática de anulação sem o atendimento dessas exigências é ilegal.

De acordo com os preceitos da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 2º, caput:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Nexo de Causalidade dos Responsáveis: Lesão aos princípios do contraditório e ampla defesa **resultando** em ofensa aos direitos do contratante (ampla defesa e o contraditório), mesmo a anulação sendo legal, esse direito não pode ser afastado.



IV. DEFESA

Defesa apresentada pelos Senhores **Emanuel Pinheiro**,

Prefeito de Cuiabá e **José Roberto Stopa**, Secretário

Municipal de Serviços Urbanos, por meio da Senhora

Juliette Caldas Migueis - Procuradora Geral

Adjunta do Município de Cuiabá

(Documento Externo nº Doc. 98332/2018, págs. 01 a 18)

Inicialmente a senhora defendente relata os fatos que levaram ao anulamento do procedimento licitatório.

Informa que em 02 de maio de 2017, por meio da Portaria nº 04/2017, foi instituído o “Grupo de trabalho para avaliação de conformidade do contrato de concessão de iluminação pública”.

Narra que em 02 de junho de 2017 foi emitido relatório técnico do grupo de trabalho, que identificou uma série de vícios e irregularidades no procedimento licitatório capazes de maculá-lo.

Além disso, relata que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, alicerçado no Processo nº 35.009/2016 também verificou algumas irregularidades na fase interna do certame nº 01/2016 que culminou na determinação da suspensão de qualquer ato decorrente da Concorrência Pública nº 01/2016 e respectivo Contrato nº 7.555/2016.

Ademais, cita o poder dever da administração, de anular seus próprios atos, ressaltando que o Gestor agiu de forma correta, deixando prevalecer o interesse público sobre o privado, conforme determina o princípio da supremacia do interesse público.

Ainda, com base no princípio da autotutela, anulou o próprio ato sem a necessidade de provocar terceiros.



A defendente frisa que não havia dado início a execução do Contrato nº 755/2016, apesar de já assinado.

Relata que notificou a empresa contratada para se manifestar acerca da decisão que anulou a Concorrência Pública nº 01/2016, ou seja, oportunizou à contratada o pleno exercício do contraditório e ampla defesa nos autos do Processo nº 00.064.884/2017-1 (Anexo/ (Documento Externo nº Doc. 98332/2018, pág.18)).

Além disso, ressalta a defendente, que a contratada entrou com Mandato de Segurança pela via judicial.

Ainda, quando da edição do Decreto anulatório, a contratada ainda não havia iniciado a execução do contrato, não tendo, portanto a contratada, nada executado em relação aos objetos contratuais.

Ademais, alugueres, podem estar relacionados a outras obras e não estar relacionado a obra em questão.

Assim, requer-se que não sejam aplicados quaisquer apontamentos por este Tribunal e declare que foi oportunizado o direito de contraditório e ampla defesa.

Análise da Defesa

O cerne da questão reside sobre o consentimento ou não de contraditório e ampla defesa, direito este, que o contratado alega ter sido cerceado.

Não está em voga a licitude da suspensão da Concorrência Pública nº 01/2016, pois, este próprio Tribunal já havia suspenso o processo licitatório, na sentença final dos autos do processo nº 35.009/2016, Acórdão nº 423/2017.

Também é de profuso conhecimento o poder de autotutela da Administração, basta ver a Súmula nº 473 do STF: *“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*. Além disso, no caso



em questão, não há arbitrariedade em relação ao particular, pois prevaleceu o interesse público.

Mas, como acima explanado, a essência da questão reside na concessão ou não do direito de contraditório e ampla defesa ao contratante e a defendente relata que **notificou o contratante** para se manifestar acerca da decisão que anulou a Concorrência Pública nº 01/2016 no Processo nº 00.064.884/2017-1, Despacho nº 1.050/2017-Gab/PGM, concedendo 15 dias para contraditório e ampla defesa **em 04 de julho de 2017**(Cópia anexa), frisa-se que o contrato foi assinado em 20 de dezembro de 2016 e o Decreto nº 6.286 **anulando** a Concorrência Pública foi editado em **08 de junho de 2017**, ou seja, o direito de contraditório e ampla defesa foi concedido posteriormente à emissão do Decreto nº 6.286 que anulou a Concorrência Pública.

Art.49.A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§3ºNo caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

É notório que foi concedido contraditório e ampla defesa, porém, em momento posterior a anulação da concorrência pública (quase um mês), assim, a dúvida recai sobre o momento de concessão deste. Em síntese, o contraditório e ampla defesa devem proporcionar ao contratado a prática dos seguintes atos:

- a) Cientificação sobre todos os atos e incidentes relacionados a ele;
- b) Abertura de prazo razoável para que ele se manifeste acerca das inconformidades;
- c) Concessão do direito de produzir provas e de se manifestar;
- d) Possibilidade de interpor recursos.

Em relação ao momento do exercício do contraditório e ampla defesa cita-se



os julgados:

TRF - QUINTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL — 418948 - Processo: 200181000184410 - QUARTA TURMA - DECISÃO: 25/03/2008 PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL, POR IDADE. SUSPENSÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO QUANTO À OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CF/88. ART. 5º, LV. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. (AMPARO SOCIAL). LEI Nº 8.742/93. FACULDADE DE OPÇÃO. 1. **A Administração pode, a qualquer tempo, rever o seu ato para cancelar ou suspender benefício previdenciário, desde que se observe a presença do contraditório e da ampla defesa, mediante prévio e regular processo administrativo (Grifo meu).**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.676-RS(2013/0170512-1) RELATOR:MINISTRO HUMBERTO MARTINS RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO LUIZ GONZAGA ADVOGADO: KATIELLI ORTIZ DA CRUZ RECORRIDO: CONSORCIO NOVA MISSÃO ADOVOGADOS: ANA PAULA SILVA NUNES MAURÍCIO GABOARDI E OUTRO(S) ADMINISTRATIVO.ANULAÇÃO/REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ADJUDICATÁRIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.DECISÃO. Vistos. Cuida-se de recursos especial interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO LUIZ GONZAGA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a), da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa guarda os seguintes termos (fl. 190. e e- STJ):” MANDATO DE SEGURANÇA.ANULAÇÃO.AMPLA DEFESA E CONTADITÓRIO. **AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ADJUCATÁRIO.** A anulação de processo de licitação já encerrado com proclamação do vencedor depende da instauração de processo administrativo que assegure o contraditório e ampla defesa. Artigo 49, §3º da Lei 8666/93(Grifo meu).

(MS 23550- Supremo Tribunal Federal, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2001, DJ 31-10-2001 PP-00006 EMENT VOL-02050-03 PP-00534)

EMENTA: I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de



*Contas, de colorido quase - jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente". **A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão (Grifo meu).***

Dessa forma, alicerçado nos julgados acima pode-se afirmar que a anulação deve ser necessariamente **precedida** do devido processo legal, ou seja, a oportunidade do contraditório e ampla defesa, deve ser concedida **anterior a decisão**, pois, a ampla defesa e o contraditório garantem ao contratado a "busca da verdade", mas não há o que buscar, se a verdade já foi sentenciada. Pois, como orienta Sérgio Ferraz e Adilson Dallari: "**Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir**" (Processo Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, págs. 90 a 91)(Grifo meu).

Assim, entende-se que apesar da concessão do direito de ampla defesa e contraditório ao contratante, a concessão deste direito **não precedeu** o ato que anulou a Concorrência Pública nº 01/2016, contrariando a legislação vigente.

V. CONCLUSÃO

Assim, sugere-se que seja mantida a irregularidade de acordo com o artigo 52, III, a) do Regimento Interno deste Tribunal.

Responsáveis: José Roberto Stopa, Secretário de Serviços Urbanos em solidariedade com **Emanuel Pinheiro**, Prefeito Municipal de Cuiabá,

1.GB 13. Licitação Grave 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2999 / 7198

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1. Anulação de processo licitatório sem oportunizar ao contratante o direito do contraditório e ampla defesa.

É a informação que submete-se à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo da 5º Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em Cuiabá - MT, 19 de junho de 2018.

(assinatura digital)¹

Iris Conceição Souza da Silva

Auditor Público Externo

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.