

ÍNDICE

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA Nº 11.092-2/2020

Relator: Dr. Valter Albano da Silva

Representada: Maria das Graças Souto

DOCUMENTO	DESCRIÇÃO	PÁGINA
I	Índice	01
II	Ofício nº 001/MGS/2021, contendo requerimento de juntada para juntada de defesa	02
III	Peça de Defesa	03/30

Tangará da Serra-MT, 31 de maio de 2021.

MARIA DAS GRAÇAS SOUTO
Representada

OFÍCIO Nº 001/MGS/2021

Tangará da Serra-MT, 31 de maio de 2021.

Exmo. Sr.
Relator Dr. VALTER ALBANO DA SILVA
Conselheiro/Relator
Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso
CUIABÁ-MT

Assunto: Apresentação de DEFESA nos autos da Representação de Natureza Interna nº 11.092-2/2020.

Exmo. Sr. Relator

Cumprimentando-o cordialmente, em resposta ao Ofício nº 236/2021/GC/VA, datado de 03 de maio de 2021 e recebido em 10/05/2021, emitido pela Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas deste Colendo Tribunal de Contas, extraídos dos autos da **Representação de Natureza Interna nº 11.092-2/2020**, tendo como Representada a ora subscritora e outros, serve o presente para encaminhar e requerer a juntada dos documentos constantes do **ÍNDICE** em anexo, contendo os seguintes arquivos:

- a) Ofício nº 001/MGS/2021, contendo uma página, (fls. 02);
- b) Defesa, contendo 28 páginas (fls. 03 a 30).

Salienta-se que a Representada tentou, sem êxito, encaminhar os documentos abaixo especificados através dos Protocolos nº 84472/84477, porém os mesmos foram recusados por terem sido encaminhados separadamente, ou seja, na forma encontrada no Portal da Prefeitura Municipal de Tangará da Serra-MT. Sendo assim, a Representada faz referência, em sua peça de defesa, aos endereços eletrônicos dos seguintes documentos:

a) Decreto Municipal nº 019, de 23 de janeiro de 2017, alterado pelo Decreto Municipal nº 020, de 22 de janeiro de 2018, os quais se encontram localizados nesse endereço eletrônico, respectivamente: <https://tangaradaserra.mt.gov.br/site/wp-content/uploads/2021/03/27870.pdf> e <https://tangaradaserra.mt.gov.br/site/wp-content/uploads/2021/03/31263.pdf>;

b) Portaria nº 449, de 09 de abril de 2020, que INSTITUI COMISSÕES PERMANENTES DE LICITAÇÕES PARA AS CONTRATAÇÕES EM GERAL DO MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA-MT, a qual se encontra localizada às páginas 17/20 neste endereço eletrônico: <https://tangaradaserra.mt.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/docs-38195.pdf>;

c) Decreto nº 436, de 30 de dezembro de 2019, que aprova a Instrução Normativa que regula o sistema de compras, licitações e contratos do Município de Tangará da Serra-MT, ao qual faz parte integrante a Instrução Normativa — SCL nº 001/2008, Versão 05, que regulamenta o sistema de compras, licitações e contratos do Município de Tangará da Serra-MT, a qual se encontra localizados nesse endereço eletrônico: <https://tangaradaserra.mt.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/docs-21852.pdf>.

Sem mais para o momento, na espera do recebimento da defesa supra citado e, aproveito a oportunidade para tecer agradecimentos.

Atenciosamente,

MARIA DAS GRAÇAS SOUTO
Representada

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO.

*Jo 37:23 – "Fora de nosso alcance está o todo-poderoso, exaltado em poder, mas, em sua justiça e retidão, não oprime ninguém."
Salmo 36:6 – "A tua justiça é firme como as altas montanhas; as tuas decisões, insondáveis como o grande mar."*

MARIA DAS GRAÇAS SOUTO, brasileira, casada, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 506.558, SSP/MT e inscrita no CPF/MF sob nº 393.990.521-68, natural de Quirinópolis-GO, advogada regularmente inscrita na OAB/MT sob nº 4231-O, ora atuando em causa própria, residente e domiciliada à Rua José Vicente da Costa, nº 174-N, Jardim Europa, nesta cidade de Tangará da Serra-MT, endereço eletrônico gracasoutotga@gmail.com, vem, honrosa e tempestivamente¹ à presença de Vossa Excelência, com fundamento no § 2º do art. 61, da Lei Complementar Estadual nº 269, de 22 de janeiro de 2007 c.c art. 335, do Código de Processo Civil e incisos LIV e LV do art. 5º, da Constituição Federal, apresentar a presente **DEFESA** nos autos supra de **REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA**, em trâmite por esse Egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**, de acordo com os argumentos e documentos ora juntados, fazendo-a nos termos abaixo delineados:

1 – DA SÍNTESE DOS FATOS:

Trata-se de Representação de Natureza Interna – RNI instaurada em razão de supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2020, expedido pela Prefeitura Municipal de Tangará da Serra-MT, objetivando a contratação de empresa especializada na

¹Lei Complementar Estadual nº 269/2007:

Art. 61 (...)

§ 2º. O prazo para manifestação dos interessados, inclusive na fase do contraditório e da ampla defesa, será de 15 (quinze) dias.

§ 3º. **Salvo disposição expressa nesta lei, os prazos aplicáveis em todas as fases do processo serão disciplinados no regimento interno.**(destacamos)

CPC:

→ Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

(...)

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

→ Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

(...)

I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; (como não houve a juntada do AR nos autos, o prazo ainda não se iniciou).

→ Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

prestação de serviços de manutenção corretiva e/ou preventiva, a ser realizada em aparelhos de ar-condicionado, refrigerador, freezer e bebedouro, instalados nas dependências dos prédios públicos, no valor total estimado de R\$ 4.398.853,88 (quatro milhões, trezentos e noventa e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais, oitenta e oito centavos).

A Equipe Técnica de Controle Externo, em seu Relatório Técnico Complementar, alega a existência de sobrepreço em 29 itens selecionados, no valor total de R\$1.030.854,43 (um milhão, trinta mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais, quarenta e três centavos) (92,21%) e ausência de clareza em itens do objeto desse certame licitatório.

Afirma que o certame foi dividido em dois lotes: o lote 01 “SERVIÇO TÉCNICO DE MÃO DE OBRA DE INSTALAÇÃO, REINSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE AR-CONDICIONADO”, com 63 itens, soma R\$ 3.711.325,63; o lote 02 “SERVIÇOS TÉCNICOS DE REFRIGERADORES, BEBEDOUROS, MÁQUINAS DE LAVAR E FORNOS”, com 24 itens, soma R\$ 687.528,25.

Que notificou o então Prefeito Municipal de Tangará da Serra-MT acerca da teor da medida cautelar para que, em 24 horas, apresentasse justificativa prévia, oportunidade em que em sua defesa informou a imediata revogação do Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2020, nos termos seguintes:

“(…) Senhor Conselheiro,

*Com os nossos cumprimentos, em atenção ao Ofício nº 171/2020/GCS/ILC do TCE/MT, referente ao Processo nº 11.092-2/2020 (Representação Interna), o qual citou o Prefeito Municipal de Tangará da Serra/MT, viemos através deste, informar que em decorrência dos apontamentos contidos na representação interna em questão, consistente em irregularidades na formação do preço estimado dos itens licitados, indicando a existência de sobrepreço e ausência de clareza na descrição dos itens objeto do procedimento, consoante averiguação realizada na Ordem de Serviço de nº 4506/2020 – TCE, **determinamos a IMEDIATA revogação do Pregão Eletrônico nº 029/2020**, deflagrado pelo Procedimento Administrativo nº 086/2020, consoante Memorando nº 157/GP/2020 (anexo).*

A renovação do procedimento deverá acontecer por expediente próprio, com a revisão dos apontamentos consignados pela auditoria interna deste Colendo Tribunal de Contas.”

Por meio do Julgamento Singular nº 410/ILC/2020, o Exmo. Relator admitiu a Representação de Natureza Interna, indeferiu o pedido de medida cautelar ante a ausência do *periculum in mora*, em face da imediata revogação do Pregão Eletrônico nº 029/2020, porém, acatou o Relatório Técnico Preliminar para reconhecer “*indícios robustos acerca das irregularidades apontadas, relativas à descrição imprecisa dos itens que compõem o objeto da licitação, deficiência na pesquisa de preço realizada, sobrepreço, e erro grosseiro no cálculo para a formação do preço médio estimado em relação a determinados itens.*”, além de determinar a citação do então Prefeito Municipal de Tangará da Serra-MT para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar defesa.

A Equipe Técnica apresentou Relatório Técnico Complementar à Representação de Natureza Interna, mediante a identificação dos supostos responsáveis, com individualização das responsabilidades, oportunidade em que incluiu a Representada no polo passivo dessa Representação de Natureza Interna, atribuindo-lhe as seguintes responsabilizações:

➔ **GB 15.** *Especificação imprecisa e/ou insuficiente do objeto da licitação. (art. 3º, § 1º, I, c/c caput do art. 14 e art. 40, § 2º, IV, da Lei nº 8.666/1993; art. 40, I, da Lei nº 8.666/1993; Art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002; Súmula TCU nº 177).*

➔ **GB 06.** *Realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993).*

É o sucinto relatório.

2 – DAS PRELIMINARES

2.1 – Da Revogação do Edital de Licitações do Pregão Eletrônico nº 029/2020 – Perda do Objeto da Representação de Natureza Interna

Denota-se através do Julgamento Singular nº 410/ILC/2020 a admissão da Representação de Natureza Interna, com o indeferimento da medida cautelar ante a ausência de um de seus requisitos ensejadores o *periculum in mora*, posto que, ao ser notificado acerca das irregularidades apontadas no Relatório Técnico Preliminar, o então Prefeito Municipal de Tangará da Serra-MT, imediatamente, revogou o Pregão Eletrônico nº 029/2020.

O Processo Administrativo nº 086/2020 que abrigou o Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2020, foi publicado no dia 08/05/2020, com abertura prevista para o dia 22/05/2020, entretanto, no dia 20/05/2020 foi protocolado a presente Representação de Natureza Interna, proveniente do exercício do controle externo simultâneo desenvolvido pelas Equipes Técnicas integrantes desse Egrégio Tribunal de Contas.

Percebe-se que esse certame licitatório somente extrapolou a fase externa com a sua publicação, vez que todos os outros procedimentos, inclusive os ora questionados (termo de referência e pesquisa de preços), pertencem a sua fase preliminar (interna), ou seja, não fosse por sua publicação não teria chegado ao conhecimento de terceiros.

Antes mesmo de sua abertura, já foi fulminado com a sua revogação por completo, sendo extinto sem gerar nenhum tipo de responsabilidade perante terceiros, seja através de homologação, adjudicação ou contratação.

Tratava-se de processo administrativo embrionário, consubstanciado nos seus principais documentos como é o termo de referência, pesquisa de preços e respectivo edital, sendo que, felizmente, a partir da sua publicação, (iniciando-se sua fase externa), a zelosa Equipe Técnica desse Colendo Tribunal de Contas, identificou as irregularidades apontadas, as quais maculariam por completo esse certame licitatório.

Digo felizmente, porque os gestores públicos em meio a tantas atribuições não conseguem exercer o controle sobre todas as ações públicas praticadas por servidores especificamente designados para funções específicas, especialmente, no caso da Secretaria Municipal de Administração que, na sua estrutura organizacional possui diversos Departamentos, Coordenações e Unidades Administrativas.

Falando especificamente do Departamento de Licitações e Contratos, todos os servidores nele lotados são dotados de uma vasta experiência na realização e condução de processos de licitações em todas as suas modalidades, são servidores efetivos de carreira que, mesmo já estando naquele Departamento quando da nomeação da Representada, passaram a desfrutar da sua confiança, respeito e reconhecimento.

Felizmente também, o então Prefeito Municipal de Tangará da Serra-MT, assim que notificado acerca da propositura da medida cautelar, zelosamente, REVOGOU o Edital do Pregão Eletrônico nº 029/2020, extinguindo o Processo Administrativo nº 086/2020, o que impossibilitou sua abertura marcada para o dia 22/05/2020.

Ao ser citado para apresentar defesa quanto ao Relatório Técnico Preliminar, o então Prefeito Municipal de Tangará da Serra-MT pugnou pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto da Representação de Natureza Interna, conforme trechos abaixo transcritos no Relatório Técnico Complementar:

“14. O gestor informou que após o recebimento do ofício sobre o tema, valendo-se do Princípio da Autotutela, revogou o certame, o que culminou na decisão singular com o indeferimento da medida cautelar suscitada na representação. Entende, desse modo, que a RNI teve o seu objeto esgotado pela revogação do certame e que não haveria motivo para o seu prosseguimento.

15. Nesse sentido, considera que se faz necessário o reconhecimento da perda superveniente do objeto da RNI e, com isso, a extinção do presente processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

(...)

20. Afirma que não houve prejuízo nenhum ao erário, pois, de toda forma, o certame foi revogado. Assim, assevera que não ocorreu nenhum atentado ao Princípio da Moralidade Administrativa e que não se pode punir condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, quando ausente a má-fé dos responsáveis.

21. Expõe que a imposição de eventual sanção deve levar em consideração não apenas o ilícito cometido, mas também o grau de reprovabilidade da conduta dos agentes envolvidos e a importância do desvalor do ato praticado, bem como suas consequências e cita o art. 15, V, da Lei 8.666/1993:

24. Por fim, requer que seja reconhecida a preliminar de perda superveniente do objeto da demanda, extinguindo-se a representação sem resolução de mérito OU requer o afastamento de qualquer punição ao gestor, tendo em vista a inexistência de prejuízo ao erário.”

Observa-se, claramente, o respeito do então Prefeito Municipal às fiscalizações e decisões desse Colendo Tribunal de Contas que, sem excitar, imediatamente, ao ser notificado da medida cautelar acostada a essa Representação de Natureza Interna, revogou o Pregão Eletrônico nº 029/2020.

Assim fez valendo-se do poder de autotutela previsto no art. 49 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002 e nas conhecidas Súmulas nº 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal, antecipando-se a eventual deliberação desta Corte de Contas, promover de modo próprio a revogação do certame licitatório, gerando como consequência o refazimento do edital escoimado dos vícios apontados:

“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. (atualmente revogado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021).

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#). (atualmente revogado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021).

Súmula 346 do STF - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Súmula 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”.

Ao se reportar acerca do pedido de perda do objeto em face da revogação do certame licitatório, a Equipe Técnica em seu Relatório Técnico Complementar citou que a “(...)



jurisprudência desta Corte de Contas é firme no sentido de que a revogação de licitação e dos atos dela decorrentes, para a qual tenham sido apontados irregularidades, não conduz, necessariamente, à perda do objeto da respectiva representação em trâmite no Tribunal de Contas. Isso porque há a necessidade do exame de mérito para o exercício das funções corretiva (orientação pedagógica da unidade jurisdicionada) e sancionatória, com a finalidade de evitar a repetição das condutas irregulares.”

Para tanto, citou como exemplo, o Acórdão nº 159/2019 - 2ª Câmara, da Relatoria do Conselheiro João Batista Camargo (Processo de RNE nº 11.492-8/2019), entretanto, não dá para comparar essa Representação de Natureza Interna com a Representação de Natureza Externa geradora desse respeitável acórdão, posto que, nessa a revogação ocorrera quando já havia relação jurídica externa estabelecida, inclusive, com contratações e execuções de serviços, senão vejamos:

“ACÓRDÃO Nº 159/2019 – SC

Resumo: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA MUTUM. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA ACERCA DE IRREGULARIDADES NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2019. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO. JULGAMENTO PELA PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO À ATUAL GESTÃO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 11.492-8/2019.

*ACORDAM os 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), c/c o artigo 30-E, IX, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, de acordo com o Parecer nº 3.616/2019 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto do Relator, em: a) **REJEITAR a preliminar de perda do objeto, diante da revogação da licitação e dos atos dela decorrentes, tendo em vista a necessidade de deliberar sobre o mérito da presente representação, haja vista que o certame licitatório já havia sido homologado e gerado contratações, inclusive com o início da execução dos serviços contratados, nos moldes da jurisprudência sobre o tema;** b) no mérito, julgar **PROCEDENTE** esta Representação de Natureza Externa acerca de irregularidades no Pregão Presencial nº 009/2019, formulada pela empresa Mercês Assessoria Ltda., por intermédio da Sra. Priscila Consani das Mercês Oliveira - sócia, em desfavor da Prefeitura Municipal de Nova Mutum, gestão do Sr. Adriano Xavier Pivetta, sendo os Srs. Leandro Félix Pereira - prefeito em exercício à época e Sérgio Vitor Alves Rodrigues - pregoeiro, em face da manutenção de todas as irregularidades inicialmente detectadas, conforme fundamentos constantes no voto do Relator; e, ainda, **aplicar as seguintes multas, nos termos do artigo 286, II, da Resolução nº 14/2007, c/c o artigo 3º, II, “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016:** **b.1)** ao Sr. Adriano Xavier Pivetta (CPF nº 494.076.270-04) a **multa** no total de **24 UPFs/MT**, sendo 6 UPFs/MT para cada uma das seguintes irregularidades constatadas: GB 17 (irregularidades relativas às exigências de qualificação técnica das licitantes); GB 99 (utilização irregular da modalidade pregão para a contratação de profissionais médicos na Prefeitura de Nova Mutum); KB 10 (não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público); e, GB 13 (participação irregular em licitação de empresa que possui no quadro societário sócio com vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Nova Mutum); e, **b.2)** ao Sr. Sérgio Vitor Alves Rodrigues (CPF nº 468.446.941-72) a **multa** de **6 UPFs/MT**, em decorrência da irregularidade de natureza grave GB 13 (participação irregular em licitação de empresa que possui no quadro societário sócio com vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Nova Mutum); **c) DETERMINAR** à atual gestão que: **c.1)** providencie o provimento de cargos de natureza permanente, mediante concurso público, em observância ao estabelecido no artigo 37, II, da CF/1988; **c.2)** utilize a modalidade de licitação pregão apenas para a contratação de bens e serviços comuns, conforme estabelecido na legislação pertinente; **c.3)** ao inserir exigências de qualificação técnica no edital, limite-se*

a, de maneira clara e objetiva, estabelecer somente as garantias mínimas e suficientes para que o licitante demonstre sua capacidade de adimplir as atividades pertinentes ao objeto licitado; e, c.4) proíba a participação em processos licitatórios de servidor ou dirigente de órgãos ou entidades contratantes que estejam vinculados à Prefeitura de Nova Mutum, em observância ao princípio da impessoalidade; e, d) **RECOMENDAR** ao Sr. Sérgio Vitor Alves Rodrigues que, ao inserir exigências de qualificação técnica no edital, limite-se a, de maneira clara e objetiva, estabelecer somente as garantias mínimas e suficientes para que o licitante demonstre sua capacidade de adimplir as atividades pertinentes ao objeto licitado. As multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas - <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.” (destacamos)

Da mesma forma, não se pode estabelecer correlação entre essa Representação de Natureza Interna e a representação citada pela Equipe Técnica no Relatório Técnico Complementar, relativamente ao Acórdão nº 828/2018 – Plenário. Ministro Relator: André de Carvalho. Processo nº 003.316/2018-1, do TCU), posto que, nesse esse caso, o Tribunal de Contas da União oportunizou a suspensão ou revogação do certame, cuja recomendação restou infrutífera, adotando-se, apenas a republicação de novo edital, sem correção dos apontamentos feitos, inclusive, sem abertura de novo prazo para impugnações, não restando outra alternativa senão a concessão da medida cautelar para determinar a revogação do certame, evitando-se que ocorressem contratações, posto que, em meio ao trâmite da cautelar, em total desrespeito às fiscalizações e apontamentos do TCU, houve a homologação, adjudicação e contratação do objeto daquele certame, CONFIRA-SE:

“(...)

5. Como visto, em juízo de cognição superficial e com amparo das razões de fato e de direito oferecidas pela unidade técnica, o Ministro-Relator entendeu presentes os pressupostos para a tutela de urgência cautelar requerida pela representante, tendo determinado a suspensão do procedimento licitatório e a oitiva do DSEIL-RR, com base nas seguintes razões (peça 4):

“(...) 4. À primeira vista, o edital impôs exigências indevidas para fins de habilitação técnica, em prejuízo à competitividade da licitação. Estão caracterizados a probabilidade do direito trazido ao conhecimento deste Tribunal, como visto em linhas anteriores, e o perigo de lesão ao erário – e, por consequência, ao interesse público –, **em função de o contrato estar na iminência de ser assinado. Logo, não me resta outra alternativa senão determinar a suspensão do procedimento licitatório até ulterior decisão de mérito.**” (destacamos).

Importante salientar que, no caso desses autos, a revogação ocorrera imediatamente ao tomar conhecimentos da Representação de Natureza Interna, com pedido de concessão de medida cautelar, fulminando com todos os atos subsequentes, ou seja, somente houve a publicação do edital, não houve abertura do certame licitatório e, obviamente, não houve homologação ou adjudicação, quiçá a contratação.

O então Prefeito Municipal de Tangará da Serra-MT foi extremamente zeloso ao respeitar a fiscalização desse Colendo Tribunal de Contas e, na primeira oportunidade que teve, ao conhecer as irregularidades, com louvor revogou o Pregão Eletrônico nº 029/2020, não gerando qualquer tipo de dano ou prejuízo ao erário público. Esses autos se assemelham a esses abaixo transcritos, cujas decisões foram no sentido do acatamento da perda do objeto da Representação em face da revogação do certame licitatório, CONFIRA-SE:

“Processo nº 9.074-3/2011
Interessada PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO NOVO DO PARECIS
Assunto Representação de Natureza Externa
Relator Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA
ACÓRDÃO Nº 300/2012 - TP

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO NOVO DO PARECIS. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA ACERCA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL DO PREGÃO Nº 029/2011. REVOGAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 1.957/2011. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, EM RAZÃO DA PERDA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 9.074-3/2011.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 7.831/2011 do Ministério Público de Contas, em REVOGAR o Acórdão nº 1.957/2011, que homologou a concessão da medida cautelar suspendendo os procedimentos referentes ao Pregão nº 029/2011, nos autos da presente representação de natureza externa, formulada pela empresa Centro de Gerenciamento de Residuais Cuiabá Ltda., representada pelos Srs. Maurício Magalhães Faria Júnior e Maurício Magalhães Faria Neto (procuradores), em desfavor da Prefeitura Municipal de Campo Novo do Parecis, gestão do Sr. Mauro Valter Berft, representado pelos procuradores Darlã Martins Vargas – OAB/MT nº. 5.300-B e Murillo Barros da Silva Freire – OAB/MT nº. 8.942; e, ainda, EXTINGUIR este processo sem julgamento de mérito, em razão da perda de objeto, **uma vez que houve a revogação do Edital do pregão citado**. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

Relatou a presente decisão o Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA, que estava substituindo o Conselheiro HUMBERTO BOSAIPO. Participaram do julgamento, os Senhores Conselheiros ANTONIO JOAQUIM, VALTER ALBANO, SÉRGIO RICARDO e DOMINGOS NETO. Participou, ainda, o Conselheiro Substituto ISAIAS LOPES CUNHA, em substituição ao Conselheiro WALDIR JÚLIO TEIS, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso). Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador Geral ALISSON CARVALHO DE ALENCAR.”

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS GRÁFICOS PARA ATENDER DEMANDA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO MUNICÍPIO DE JARU SUSPENSÃO CAUTELAR DO PREGÃO. ANULAÇÃO POR INICIATIVA DA PRÓPRIA ENTIDADE. PERDA DE OBJETO. ARQUIVAMENTO.

Nesse mesmo sentido, seguem transcritos abaixo recentes julgados proferidos por outros Tribunais de Contas:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A jurisprudência deste Tribunal de Contas consolidou-se no sentido de que a superveniente anulação ou revogação do certame resulta na perda de objeto da denúncia ou representação que verse sobre o procedimento licitatório e a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito.(TCE-MG - DEN: 1041503, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 28/08/2018, Data de Publicação: 11/09/2018)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A jurisprudência deste Tribunal de Contas consolidou-se no sentido de que a superveniente anulação ou revogação do certame resulta na perda de objeto da denúncia ou representação que verse sobre o procedimento licitatório



e a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito. (TCE-MG - DEN: 1031730, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 04/09/2018, Data de Publicação: 19/09/2018)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. A jurisprudência deste Tribunal de Contas é pacífica no sentido de que a superveniente anulação ou revogação do certame resulta na perda de objeto da denúncia ou representação que verse sobre o procedimento licitatório e na consequente extinção da denúncia, sem resolução de mérito. Primeira Câmara 34ª Sessão Ordinária – 13/11/2018. (TCE-MG - DEN: 1047558, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 13/11/2018, Data de Publicação: 29/11/2018)

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA DE OBJETO. INSTAURAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. Considerando a revogação do certame e a publicação do novo edital, opera-se a perda de objeto e a consequente extinção do processo sem resolução de mérito no tocante aos autos do edital revogado. 2. As justificativas apresentadas pelos responsáveis foram suficientes para sanar as irregularidades inicialmente apuradas no exame das denúncias, as quais devem ser julgadas improcedentes. (TCE-MG –DENÚNCIA DEN 944578 – Jurisprudência – Data da Publicação: 05/04/2018).

PROCESSO: 01517/17–TCE-RO. SUBCATEGORIA: Representação
 ASSUNTO: Representação – possível irregularidade na adjudicação do Pregão Eletrônico nº 040/PMJ-SRP/2017 (Processo Administrativo nº 0848/2017).
 JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Jarú INTERESSADO: Gráfica Brasil Ltda - ME, CNPJ nº 14.595.896/0001-03. RESPONSÁVEIS: João Gonçalves Silva Junior – CPF nº 930.305.762-72 Edileuza Souza Sena – CPF nº 980.300.432-87 Ivanilda Lucas de Andrade – CPF nº 599.715.092-53
 RELATOR: JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO SESSÃO: 15ª Sessão Ordinária, de 31 de agosto de 2017.

TCE/TO – Autos de Representação nºs 8844/2016, 5500/2017 e 13.645/2016, respectivamente:

Resolução nº 376/2018 – TCE Pleno

EMENTA: REPRESENTAÇÃO CONTRA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2016. DELEGAÇÃO, POR MEIO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO NAS VIAS PÚBLICAS, INCLUINDO O DESENVOLVIMENTO, MODERNIZAÇÃO, AMPLIAÇÃO, EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO. PREFEITURA DE ARAGUAÍNA – TO. ANULAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DETERMINAÇÃO. I – É assente o entendimento de que se o gestor anular o certame objeto de representação, dar-se-á a perda do objeto, pela ausência de interesse no prosseguimento do feito, em face da perda de interesse processual superveniente, conforme preceituam os artigos 493 e 485, VI, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos normativos desta Corte por força no artigo 401, IV, do Regimento Interno.

[...]

Resolução nº 377/2018 – TCE Pleno

EMENTA: REPRESENTAÇÃO CONTRA PREGÃO PRESENCIAL Nº 11/2017. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA. PREFEITURA DE XAMBIOÁ – TO. ANULAÇÃO DO CERTAME. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DETERMINAÇÃO. I – É assente o entendimento de que se o gestor anular o certame objeto de representação, dar-se-á a perda do objeto, pela



ausência de interesse no prosseguimento do feito, em face da perda de interesse processual superveniente, conforme preceituam os artigos 493 e 485, VI, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos normativos desta Corte por força no artigo 401, IV, do Regimento Interno. II – Da análise do procedimento denota-se que a anulação do certame e a cooperação dos responsáveis desautorizam a aplicação de multa. III – Julgamento. Extinção sem julgamento do mérito. IV – Determinação de encaminhamento de cópia de expediente acerca do novo procedimento adotado pela Administração, para análise da área técnica.

[...]

Resolução nº 270/2018 – TCE Pleno

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. TERMO DE REFERÊNCIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS COMPROVAM O CANCELAMENTO E ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO. CONHECER A REPRESENTAÇÃO. PERDA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado [...] em:

7.1. Conhecer a presente Representação formulada com base no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93, e declare extinto o presente feito, sem julgamento do mérito, tendo em vista à perda do objeto em face ao cancelamento e arquivamento do Termo de Referência nº 04/2016/SESAU/SUP [...]"

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS ENCAMINHADOS. REVOGAÇÃO DO CERTAME PELO GESTOR. REPRESENTAÇÃO PREJUDICADA POR PERDA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO. Diante da revogação do certame procedida pelo gestor, considera-se esta representação prejudicada por perda do objeto, arquivando-se o processo. (TCU 02968120103, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 23/11/2010).

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. REVOGAÇÃO DO CERTAME PELO GESTOR, REPRESENTAÇÃO PREJUDICADA POR PERDA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO. Diante da revogação do certame procedida pelo gestor, considera-se esta representação prejudicada por perda do objeto, arquivando-se o processo. (TCU – 01731820114 – Jurisprudência – Data da Publicação: 13/09/2011).

Realmente, todos os julgados acima transcritos nos traz a segurança necessária para afirmar que o reconhecimento da perda superveniente do objeto, em face da revogação do Pregão Eletrônico nº 029/2020, é a medida mais justa a se adotar, mediante a declaração de extinção da presente Representação de Natureza Interna sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Ao reconhecer liminarmente a perda superveniente do objeto, estar-se-á homenageando e respeitando o princípio da economia processual, posto que, o contrário seria a movimentação de diversos servidores por conta de uma demanda que já surtiu o efeito pedagógico desejado a partir do momento que a Comissão Permanente de Licitações e Contratos, em acatamento aos apontamentos contidos nessa Representação de Natureza Interna, elaborou novo termo de referência, nova planilha de composição de preços e novo edital com objeto equivalente àquele tratado no Pregão Eletrônico nº 029/2020, correspondente ao Processo Administrativo nº 120/2020 – Pregão Eletrônico nº 047/2020 (<https://tangaradaserra.mt.gov.br/site/wp-content/uploads/2020/10/pe-047-rp-contratacao-manutencao-de-ar-condicionado-atualizado.pdf>).

Entretanto, em não havendo o acatamento dessa preliminar, requer-se, desde já a conversão de eventuais penalidades ou sanções em recomendação a ser observada pela Comissão Permanente de Licitações nas futuras licitações, a exemplo do seguinte julgado proferido por esse Egrégio Tribunal de Contas:

Processual. Representação. Perda do objeto. Anulação de pregão irregular. A anulação, pela Administração, de pregão presencial com atos irregulares

praticados não ocasiona a perda do objeto do respectivo processo de representação que apura tais atos, na medida em que seu prosseguimento tem caráter didático para o gestor público sob a jurisdição do Tribunal de Contas, evitando a reiteração dos mesmos erros. (REPRESENTAÇÃO (NATUREZA EXTERNA). Relator: LUIZ HENRIQUE LIMA. Acórdão 69/2019 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 12/03/2019. Publicado no DOC/CEMT em 25/03/2019. Processo 140562/2018). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2019, nº 54, jan/fev/mar/2019).

Diante do exposto, requer-se o RECONHECIMENTO LIMINAR DA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO da presente Representação de Natureza Interna, em face da imediata revogação do Pregão Eletrônico nº 029/2019, nos exatos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil ou alternativamente a CONVERSÃO de eventual aplicação de penalidades ou sanções em RECOMENDAÇÃO à Comissão Permanente de Licitações a ser observada nas futuras licitações, nos moldes previstos no § 1º do art. 22, da Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007.

2.2 – Improcedência da Representação de Natureza Interna - Da Ilegitimidade Passiva Ad Causam – arts. 330, II e 337, XI c.c art. 485, I e VI, todos do Código de Processo Civil

O Relatório Técnico Complementar elaborado pela Equipe Técnica cita que a Representada teria praticado as seguintes condutas na instrução do Pregão Eletrônico nº 029/2020, expedido pela Prefeitura Municipal de Tangará da Serra-MT:

➔ **Elaborar e assinar termo de referência deficiente destinado a compor o processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 029/2020.** (destacamos)
➔ **Encaminhar pesquisa de preços deficiente destinada a embasar o termo de referência do Pregão Eletrônico nº 029/2020.** (destacamos)

Delimitando os verbos utilizados para descrição das condutas supostamente praticadas pela Representada, se extrai os seguintes comandos, (os quais exigem para sua configuração condutas comissivas), quais sejam: **a) “Elaborar e assinar termo de referência deficiente destinado a compor o processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 029/2020.”;** **b) “Encaminhar pesquisa de preços deficiente destinada a embasar o termo de referência do Pregão Eletrônico nº 029/2020.”** e, para uma análise mais acurada sobre cada alínea acima transcrita, a Representada os contradiz convicta de suas atribuições e competências, da seguinte forma:

➔ Todos esses tipos de condutas as quais a Equipe Técnica se embasou para responsabilizar a Representada, não foram praticadas por ela, visto que, não ELABOROU o Termo de Referência e não ENCAMINHOU a pesquisa de preços deficitária ao Departamento de Licitações para compor o Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020.

➔ Todos os documentos que integram o Processo Administrativo nº 086/2020 foram elaborados pelos próprios servidores integrantes da Comissão Permanente de Licitações, lotados no Departamento de Licitações e Contratos e, especificamente o Termo de Referência e a Planilha de Composição de Preços foram elaborados pelo servidor responsável por tais atribuições, o Agente Administrativo MARLON DIEGO ALVES DE SOUZA.

➔ É certo que, para a responsabilização de alguém há que, necessariamente, existir uma ação ou omissão do agente e, nesse sentido, não há que se falar na prática de nenhuma das duas formas de condutas, posto que, a Representada, (assim como todos os demais Secretários Municipais), somente assinou o Edital já pronto que serviu para instruir o Processo Administrativo nº 086/2020, conduzido pela Comissão Permanente de Licitações e

Contratos, integrada por uma Equipe Técnica especificamente designada e capacitada para tais atribuições, posto que, todos são servidores públicos efetivos e percebem adicional de responsabilidade para se dedicarem, exclusivamente, às questões atinentes as licitações em todas as suas modalidades.

➔ CONCLUI-SE por dizer que a Representada é parte ilegítima nessa Representação de Natureza Interna, vez que, não ELABOROU nenhum Termo de Referência e nem ENCAMINHOU nenhuma Pesquisa de Preços para instruir o Pregão Eletrônico nº 029/2020, ou seja, toda essa fase preparatória do certame é feita pelo Departamento de Licitações e Contratos, sem nenhuma interferência ou participação da Representada (quando exercia o cargo de Secretária Municipal de Administração). Tentar responsabilizar a Representada somente porque, o Departamento de Licitações e Contratos integra a estrutura organizacional da Secretaria Municipal de Administração, não se sustenta, inclusive, porque a Prefeitura Municipal de Tangará da Serra-MT é desconcentrada administrativamente, com competências e atribuições claramente definidas na Portaria nº 449/2020, de 09 de abril de 2020, que instituiu a Comissão Permanente de Licitações e Contratos², na Instrução Normativa SCL nº 001/2018 – Rotinas e Procedimentos de Licitação para Aquisição de Bens e Serviços do Município de Tangará da Serra-MT, homologada através do Decreto nº 498, de 29 de dezembro de 2017³ e no Decreto Municipal nº 019, de 23 de janeiro de 2017, alterado pelo Decreto nº 020, de 22 de janeiro de 2018⁴. Senão vejamos as competências e atribuições definidas na referida Instrução Normativa:

“CAPÍTULO VII - DOS PROCEDIMENTOS GERAIS À SOLICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO E CONTRATATAÇÃO.

Seção I- Fluxo das Atividades para Procedimento de Aquisição:

1.1- Nas licitações iniciadas pelo Departamento de Licitações (de necessidades em comum à todas as Unidades Administrativas) os orçamentos e Termo de Referência serão de responsabilidade do próprio departamento.

(...)

Seção III- Dos Requisitos Essenciais do Edital

(...)

2. Os editais para os processos licitatórios, deverão ser elaborados de acordo com as minutas padronizadas existentes no Departamento de Licitação, previamente examinados e aprovados pela Procuradoria Municipal antes da publicação dos mesmos.

CAPÍTULO VIII - DOS PROCEDIMENTOS DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Seção I- Fluxo das Atividades para Formalização de Processo Licitatório

1 — O Departamento de Licitação tem como atribuição, promover todos os atos necessários à instrução para realização do processo licitatório em todas as modalidades de licitação, inclusive, nos casos em que a restrição à competição for admissível pela lei.

CAPÍTULO IX- PROCEDIMENTOS ESPECÍFICOS NA LICITAÇÃO

SEÇÃO III- Da Modalidade Pregão

² <https://tangaradaserra.mt.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/docs-38195.pdf>

³ <https://tangaradaserra.mt.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/docs-21852.pdf>

⁴ <https://tangaradaserra.mt.gov.br/site/wp-content/uploads/2021/03/27870.pdf> e <https://tangaradaserra.mt.gov.br/site/wp-content/uploads/2021/03/31263.pdf>;

2— Fluxo das Atividades para a Modalidade Pregão Presencial

2.4 — O Departamento de Licitações deverá:

a) Após receber a solicitação para instauração de procedimento licitatório, proceder a devida autuação do processo, na forma prevista no Capítulo VIII, Seção II desta IN, elaborar a minuta do edital, enumerar todas as páginas e submeter ao exame da Procuradoria Geral do município, quanto à conformidade da minuta do edital com a legislação aplicável e sua regulamentação, a qual poderá pronunciar-se pela aprovação, com indicação de correções a serem procedidas, ou pela não aprovação da minuta, o que determina a elaboração de novo documento;

CAPÍTULO XI - DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS BÁSICOS PARA A PESQUISA DE PREÇOS.

SEÇÃO II- Das Responsabilidades

(...)

2- Nas licitações iniciadas pelo Departamento de Licitações (de necessidades em comum ao atendimento de todas as Unidades Administrativas), a responsabilidade pela realização da pesquisa de preços ficará a cargo do Departamento de Licitações.

3- Compete ao chefe do Departamento de Licitações:

(...)

V - Determinar a realização de pesquisa de preço para os processos de responsabilidade do departamento, com a máxima amplitude de fontes possível, conforme a prioridade;

VI - Supervisionar a pesquisa de preços.

SEÇÃO III- Dos Procedimentos Operacionais da Pesquisa de Preços

(...)

2. Nas licitações iniciadas pelo Departamento de Licitações, para atendimento das necessidades em comum à todas as Unidades Administrativas, após levantamento da quantidade de bens ou serviços demandados pelas Secretarias do município, o Departamento de Licitação, através de servidor responsável, deverá realizar pesquisa de preços para instruir o processo licitatório, a fim de definir o valor de referência aceitável na contratação, na forma prevista nesta I.N.”

Observa-se o Processo Administrativo nº 086/2020 – Pregão Eletrônico nº 029/2020 foi uma licitação comum a todas as Secretarias Municipais e, por isso, o Termo de Referência e a Planilha de Preços foram elaborados diretamente pelo Departamento de Licitações e Contratos.

As competências, atribuições e responsabilidades da Comissão Permanente de Licitações e Contratos e de seus respectivos integrantes constam expressamente da Portaria nº 449, de 09 de abril de 2020, CONFIRA-SE:

“Art. 1º (...)

(...)

§ 6º. Os servidores membro-administrativo **MARLON DIEGO ALVES DE SOUSA** e **AGUINALDO VICENTE SEGURA**, sem prejuízo de outras atribuições do cargo efetivo, serão responsáveis por:

a) realizar cotação de preços no comércio local ou regional dos produtos e serviços a serem licitados ou não, cujos objetos são utilizados por todas as Secretarias;

b) concluir a planilha de preços estimados após cotação de preços do objeto a ser adquirido, com encaminhamento às Secretarias interessadas para que façam levantamento das necessidades de consumo, com as quantidades de produtos e serviços demandadas pelas mesmas;

c) realizar os orçamentos nos sistemas eletrônicos disponíveis para cotação de peças a serem adquiridas para manutenção da frota de veículos do Município e confrontá-los com o da empresa fornecedora;

d) verificar e confrontar os orçamentos relativos a mão de obra para a manutenção da frota de veículos do Município através das tabelas temporárias fornecidas pelas montadoras ou sindicatos;

e) gerar as requisições para encaminhamento ao Setor de Contabilidade para geração dos respectivos empenhos;

f) elaborar planilha a ser aprovada por Decreto de todos os bens, equipamentos e produtos sujeitos à padronização.

g) formar banco de preços para aquisição de bens e serviços;

h) realizar constantemente pesquisa de preços de referência para subsidiar os processos de aquisições públicas sob a responsabilidade do Departamento de Compras e do Departamento de Licitações e Contratos;

i) exercer outras atividades correlatas;

Art. 5º. As comissões ora instituídas executarão os procedimentos licitatórios e administrativos em conformidade com a Lei 8.666/93 e suas alterações, fazendo jus ao adicional de responsabilidade, nos termos do artigo 4º e art. 5º, todos da Lei Complementar 125, de 10 de dezembro de 2007.

* destaques nossos nos textos acima.

Denota-se, expressamente, que as atribuições para a elaboração da planilha de composição de preços, para instruir processos de licitações, era de responsabilidade dos servidores **MARLON DIEGO ALVES DE SOUZA** e **AGUINALDO VICENTE SEGURA**, os quais percebem adicional de responsabilidade técnica para esse *munus* público, sendo que, para o Pregão Eletrônico nº 029/2020, a respectiva planilha de preços e o termo de referência foram elaborados pelo servidor **MARLON DIEGO ALVES DE SOUZA**.

Sem nenhuma conduta antijurídica ou ilegal, comissiva ou omissiva praticada pela Representada no Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020, não há que se falar em sua responsabilização, tornando-a parte ilegítima para figurar no polo passivo dessa Representação de Natureza Interna e, por conseguinte, requer-se desse Respeitável e Colendo Tribunal de Contas, a improcedência da presente da RNI (em relação à Representada) sem resolução do mérito, em face do acolhimento da preliminar de ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*, mediante sua consequente exclusão do seu polo passivo, nos moldes dos arts. 330, II, 337, XI c.c art. 485, I e VI, todos do Código de Processo Civil.

2.3 – Improcedência da Representação de Natureza Interna - Da desconcentração administrativa – Fixação de autonomias à Comissão Permanente de Licitações e Contratos –

Obediência ao Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017, alterado pelo Decreto nº 020, de 22 de janeiro de 2018

Nos dias atuais é humanamente impossível a centralização de atos administrativos em uma única pessoa ou Secretaria Municipal, sendo impossível a administração pública municipal funcionar da forma pretendida pela Equipe Técnica. A centralização pura de poder a muito tempo foi extirpada da gestão pública. Passou-se da centralização para a desconcentração, descentralização à terceirização e quarteirização na prestação de serviços públicos. E, objetivando a desconcentração dos atos administrativos foi expedido o Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017 (alterado pelo Decreto nº 020, de 22 de janeiro de 2018⁵), o qual delega competências e autonomias aos Secretários Municipais para designação de servidores para a prática de atribuições públicas específicas e, nesse sentido, foi constituída a Comissão Permanente de Licitações, através da Portaria nº 449, de 09 de abril de 2020, fixando as atribuições e competências reservadas aos membros das 03 (três) Comissões Permanentes de Licitações e Contratos.

Além da constituição de Comissão Permanente de Licitações e Contratos ser uma exigência legal, ela tem o propósito de atender os ditames do Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017, que DISPÕE SOBRE A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AOS(ÀS) SECRETÁRIOS(AS) MUNICIPAIS, DIRETORES(AS) DE AUTARQUIA E SERVIDORES PÚBLICOS, NO QUE SE REFERE ÀS RESPECTIVAS RESPONSABILIDADES INERENTES ÀS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS COMISSIONADOS OU EFETIVOS, NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO DIREITA E INDIRETA, com redação atualizada pelo Decreto nº 020, de 22 de janeiro de 2018, senão vejamos:

➡ *“Art. 1º Nos termos do parágrafo único do artigo n. 80 da Lei Orgânica Municipal, fica estabelecida a delegação de competência e de responsabilidade aos Secretários(as) Municipal(ais), Diretores(as) de Autarquias, Servidores Públicos, Fiscais e Supervisores de Contrato, nomeados ou não em Cargos em Comissão, previamente designados pela autoridade competente.*

Art. 2º O Secretários(as) Municipais e o(s) Diretores(as) de Autarquias poderão designar, mediante portaria, Servidores Comissionados ou puramente Efetivos, para o exercício das atividades administrativas delegadas, observando-se as atribuições e requisitos dos cargos.

(...)

Art. 3º Ficam atribuídas as seguintes responsabilidades afetas aos sujeitos descritos no artigo 1º:

(...)

Parágrafo único. A correta execução dos atos delegados neste artigo serão de inteira responsabilidade de todos os Secretários(as) Municipal(ais), Diretores(as) de Autarquias, Servidores Públicos, Fiscais e Supervisores de Contratos, nomeados ou não em Cargos em Comissão, que responderão junto aos órgãos de controle interno e externo, observada cada competência designada ou de atribuição do cargo. °

Art. 5º Observadas as disposições legais e regulamentares, notadamente o disposto na Constituição Federal da República de 1988, na Lei Orgânica Municipal, na Lei 8.666/93, na Lei 4320/1964, na Lei Complementar 101/2000, e demais normas aplicadas ao setor público, fica delegada aos Secretários(as) Municipal(ais), Diretores(as) de Autarquias, Servidores Públicos, Fiscais e Supervisores de Contrato, nomeados ou não em Cargos em Comissão, competência para praticar os atos relativos aos assuntos atinentes aos procedimentos administrativos de cada Secretaria, respectivamente à designação

⁵ Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017, com redação alterada pelo Decreto nº 020, de 22 de janeiro de 2018 – ID nº 42430714).

do Gestor responsável, no sentido de se proferir ou ratificar decisão acerca de contratações diretas, de dispensa de licitação e inexigibilidade em tais procedimentos;

(...)

§ 2º A delegação de competência de que trata este artigo, será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior agilidade às decisões e aos processos, situando-os na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Observa-se que os artigos 1º e 2º autorizam a designação de servidores para o exercício de atividades administrativas delegadas e, nesse sentido, há a Comissão Permanente de Licitações e Contratos, constituída através da Portaria nº 449, de 09 de abril de 2020.

Com isso, efetiva-se a desconcentração administrativa, posto que, independentemente do organograma estrutural da Secretaria Municipal de Administração contemplar o Departamento de Licitações e Contratos, os diversos servidores efetivos nele lotados, cada qual com suas atribuições, são os responsáveis diretos pelas atribuições e ações que praticam. Jamais a Representada poderia ser responsável por todas as ações desenvolvidas por todos esses servidores, mesmo porque são todos servidores públicos efetivos de carreira, que trabalham nesse Departamento há muitos anos, com vasta experiência em licitações e que trabalham com serviços técnicos extremamente relevantes e, por isso, recebem adicional de responsabilidade técnica, cujo adicional representa um *plus* em suas remunerações, exatamente por conta das responsabilidades extraordinárias que assumiram.

Assim, como todos os demais Secretários Municipais, confiantes nos trabalhos da Comissão de Licitações e Contratos, assinaram o Edital que instruiu o Pregão Eletrônico nº 029/2020, a Representada também o assinou e, somente, essa foi a participação da Representada nesse certame licitatório, até a sua revogação, posto que, assim que recebeu o Memo nº 157/GP/2020, datado de 21 de maio de 2020, contendo determinação para a sua revogação, imediatamente, replicou tal determinação ao Departamento de Licitações e Contratos (que a atendeu prontamente), expedindo o Aviso de Revogação e sua publicação.

Foi por conta dessa desconcentração administrativa que o Exmo. Sr. Prefeito Municipal ao determinar a revogação do Pregão Eletrônico nº 029/2020, encaminhou o memorando supra citado à Secretaria Municipal de Administração, via Departamento de Licitações e Contratos e, a Representada ao receber a determinação superior, encaminhou-a aos responsáveis pela efetivação da revogação do certame licitatório defeituoso, ou seja, foi zelosa, diligente e responsável no sentido de replicar a determinação superior, a qual fora prontamente atendida.

Perfeitamente embasada na Instrução Normativa SCL nº 001/2018, na Portaria nº 449, de 09 de abril de 2020 (que constituiu a Comissão Permanente de Licitações) e no Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017, que a Comissão Permanente de Licitações e Contratos, através do servidor MARLON DIEGO ALVES DE SOUZA, elaborou de Termo de Referência e realizou a Pesquisas de Preços para instruir o Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020, sendo certo que a Representada somente assinou o edital já devidamente juntado nesses respectivos autos (assim como todos os demais Secretários Municipais).

Portanto, em face da desconcentração administrativa fixada pelo Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017, demonstrada está a competência e responsabilidade da Comissão Permanente de Licitações e Contratos pelos atos praticados no Pregão Eletrônico nº 029/2020, repercutindo na improcedência da Representação de Natureza Interna, sem resolução do mérito, em face do acolhimento da preliminar de ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, com sua conseqüente exclusão da Representada do polo passivo, nos moldes dos arts. 330, II e 337, XI c.c art. 485, I e VI, todos do Código de Processo Civil.

3 – DO MÉRITO

3.1 – Das Infrações Administrativas Graves X Ausência dos pressupostos caracterizadores de Responsabilidade Civil por Ato de Improbidade Administrativa – Inteligência da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, regulamentada pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019 – Releitura da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 e dos arts. 186, 187 e 927, todos do Código Civil.

É certo que infrações administrativas graves como as imputadas à Representada pela Equipe Técnica em seu Relatório Técnico Complementar, se comprovadas, podem gerar penalidades como a aplicação de multa e ressarcimento ao erário do prejuízo causado.

Entretanto, a aplicação de sanções administrativas dessa natureza e de outras legalmente previstas, dependem da comprovação dos pressupostos caracterizadores de responsabilidade civil que, também, servem de base para a configuração de atos de improbidade administrativa. Por isso, o mérito da presente Representação de Natureza Interna perpassará pela análise de aspectos da responsabilidade civil e da improbidade administrativa.

Atualmente, o tema da responsabilidade civil dos agentes políticos, agentes públicos e servidores em geral, especialmente nos casos de dano ou ressarcimento ao erário, tem raízes constitucionais e legais, com previsão no § 4º do art. 37, da Constituição Federal, com sua regulamentação através da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, aplicando-se naquilo que for contrária a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, regulamentada pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019.

Além desses dispositivos, a responsabilidade civil está prevista no Código Civil no artigo 186, aduzindo que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. Já o artigo 927 do mesmo diploma legal prevê que *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*, encampando, assim, a responsabilidade subjetiva para a configuração de improbidade administrativa, significando que a prática do ato lesivo deve ser comprovado e não meramente presumido, ou seja, para responsabilização do agente político ou público é necessária a comprovação dos elementos dolo ou culpa grave (erro grosseiro).

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt, *“Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal”*. Cita a lição de Basileu Garcia (Instituições de Direito Penal, São Paulo: Max Limonad, 1982, vol. I, pág. 277, segundo a qual o dolo vem a ser a vontade, que tem o agente, de praticar um ato, previsto como crime, consciente da relação de causalidade entre a ação e o resultado), para, após, apontar como elementos do dolo o cognitivo ou intelectual (a consciência daquilo que se pretende praticar) e o volitivo (a vontade), *“que pressupõe a previsão, isto é, a representação. Na medida em que é impossível querer algo conscientemente senão aquilo que se previu ou representou na nossa mente, pelo menos parcialmente”* (Tratado de Direito Penal. Parte Geral. Volume I. São Paulo: Saraiva, 8ª. Ed, 2003, pág. 213).

E, considerando que o direito brasileiro não adotou a teoria da responsabilidade objetiva na ação de improbidade administrativa, cabe ao autor da ação o ônus da prova, que deve comprovar o fato constitutivo de seu direito, para a condenação em qualquer tipologia constante da Lei nº 8.429/1992, de acordo com as diretrizes previstas no artigo 373, I, do Código de Processo Civil⁶.

Nessa senda, a Equipe Técnica afirma que a Representada praticou condutas antijurídicas e ilegais (art. 3º, § 1º, I, c/c caput do art. 14 e art. 40, § 2º, IV, da Lei nº 8.666/1993; art. 40, I, da Lei nº 8.666/1993; Art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002; Súmula TCU nº 177), passíveis do enquadramento como ato de improbidade administrativa prevista no inciso I e caput do artigo 11, da Lei nº 8.429/92⁷, fazendo por meio de afirmações genéricas segundo as quais a

⁶ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

⁷ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Representada teria participado da elaboração do Termo de Referência e da Pesquisa de Preços para instrução do Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020, o que, hipoteticamente, teria ofendido princípios da administração pública, especialmente o princípio da legalidade.

Mas, não prospera a alegação de que a Representada procedeu de maneira ímproba, sobretudo diante de ausência da prática das condutas enquadradas como GB15 – *Especificação imprecisa e/ou insuficiente do objeto da licitação* e GB06 – *Realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço*, vez que, tanto o Termo de Referência como a Planilha de Preços foram elaborados pelo Departamento de Licitações e Contratos, sem a participação da Representada.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento de que a configuração de ato de improbidade administrativa que viola princípio da Administração Pública (art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa) exige a comprovação do dolo, ou seja, da intenção de ofender os princípios da Administração Pública.

O dolo se comprova pela prática de ação ou omissão de ato de ofício, dentre das atribuições e competências do agente político ou público. Mas, diversamente, o dolo sequer foi suscitado pela Equipe Técnica em seu Relatório Técnico Complementar e muito menos devidamente comprovado. Fez alegações genéricas e abstratas na tentativa de se atribuir responsabilidade mediata à Representada por atos de terceiros que não eram de sua competência ou responsabilidade e, a simples assinatura do Edital de Licitações já pronto não pode gerar ofensa aos princípios da administração pública e não são suficientes para configurar atos de improbidade disposto no art. 11 e em nenhum outro artigo da Lei nº 8.429/92.

Para salvaguardar os agentes políticos e públicos e não se cometer injustiça com esses profissionais que colocam suas vidas à mercê do interesse público e da coletividade, eis que surge a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, com o propósito de servir e amparar os bons profissionais, cumpridores dos princípios voltados para a administração pública.

Inovações e novas interpretações surgiram a partir da entrada em vigor dessa Lei, trazendo mais segurança jurídica aos agentes políticos e públicos que atuam na linha de frente da gestão pública e que enfrentam as complexidades na execução das ações governamentais que, muitas vezes, são limitados ao exercício exacerbado, discricionário e impiedoso dos órgãos de controle interno e externo, colocando todo e qualquer administrador, mesmo que eficiente e honesto, numa vala comum.

Essa reinterpretação pela via legislativa foi necessária, especialmente a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entendia necessária a comprovação do dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ou pelo menos, a culpa grave para configuração das condutas tipificadas no art. 10 da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992⁸, antes disso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era consolidada no sentido de que para a configuração de atos

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

8“Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10". (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

improbidade administrativa bastava a comprovação da culpa (simples)⁹, deixando a gestão pública de certa forma intimidada por conta de julgamentos precipitados por esses órgãos de controle¹⁰.

Nesse sentido, importante artigo intitulado “*O impacto da Nova Lei de Introdução (L. 13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo*”, publicado pelo Thiago Priess Valiati (PR) - *Doutorando em Direito Administrativo pela Universidade de São Paulo (USP)*¹¹:

“A Lei de Improbidade Administrativa, estruturada justamente para coibir os atos ilícitos e a corrupção, pode, ao contrário, servir de perigoso instrumento para a condenação de administradores públicos honestos e, assim, possibilitar a manutenção de agentes corruptos na sociedade brasileira. É o que se tem, por exemplo, com a possibilidade de ato de improbidade administrativa cometido por culpa simples, nos termos do artigo 10, da Lei n.º 8.429/1992. Ou a aplicação [desmedida e sem qualquer critério do artigo 11], por meio de tipos abertos extremamente amplos (cometimento de ato ímprobo por “ofensa aos princípios da Administração”).

A partir da perigosa utilização desmedida da Lei de Improbidade, instaura-se o medo na Administração. O cenário de “apagão das canetas” prejudica a capacidade de inovação na gestão pública e acaba por ocasionar, por exemplo, o travamento de investimentos nos setores de infraestrutura no país. Como já alertou o próprio Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Bruno Dantas, “*a hipertrofia do controle gera a infantilização da gestão pública*”.

Foi por conta desse cenário que nasceu a Lei nº 13.655/2018 que inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, a qual acrescentou diversos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Dentre esses dispositivos, se destaca os seus arts. 20, 22, 23 e 28, que prescrevem:

“Art. 20. Nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

(...)

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.”

§ 1º *Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.*

§ 2º *Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da*

⁹ O entendimento do STJ é no sentido de que, 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. (AgRg no AREsp 654.406/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 04/02/2016.). No mesmo sentido: REsp 1.637.839/MT, rel. min. Herman Benjamin, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016.

¹⁰ “... — a gestão pública no Brasil ficara [ficou] fragilizada e até acuada, muitas vezes por conta de avaliações apressadas e superficiais”. SUNDFELD, Carlos Ari. *Uma lei geral inovadora para o Direito Público*. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/uma-lei-geral-inovadora-para-o-direito-publico-01112017>.

¹¹ <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo> – acesso em 24/10/2020.

infração cometida, os danos que dela provieram para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

(...)

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

Sem prejuízo das inovações trazidas pelos dispositivos supra transcritos, não se pode negar a significativa mudança ocorrida a partir da entrada em vigor do art. 28, da Lei 13.655/2018, onde “***o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro***”, o qual afeta diretamente a regra do art. 10 da Lei 8.429/1992, posto que, transforma em pressuposto da responsabilização do agente público (que decide ou emite opinião técnica) exclusivamente o dolo e o erro grosseiro, afastando, pois, a ideia de responsabilização por culpa *stricto sensu*¹².

Esses dispositivos foram regulamentados pelo Decreto nº 9.830/2019 que em seu art. 12 especifica as limitações e conceitos:

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

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

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

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

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

¹² LINDB – Art.2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

^{1º} A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

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

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

Sem nos aprofundarmos no conceito de “erro grosseiro”, importa-nos realçar que qualquer forma de dano ou ressarcimento ao erário tem a mesma gênese da reparação civil, (art. 927 c.c arts. 186 e 187, todos do Código Civil). A responsabilização por ato de improbidade administrativa é subjetiva e pressupõe a existência, além da conduta antijurídica ou ilícita, do nexos de causalidade, do dano e de culpa *lato sensu*, que se equipara ao dolo (comprovada através de conduta deliberada e premeditada em lesionar os cofres públicos) ou no “erro grosseiro” que é sinônimo de culpa grave, refletida na comprovação da negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave.

Assim, a Representada não pode ser culpada pela designação dos servidores públicos efetivos componentes da Comissão Permanente de Licitações e Contratos, com competências, atribuições e responsabilidades específicas, especialmente porque todos são servidores experientes em licitações, pois já atuam há diversos anos nesse seguimento, inclusive, sendo remunerados por essas atribuições específicas, através da verba denominada de “adicional de responsabilidade”.

Como mencionado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem decidindo pela necessidade da comprovação do elemento subjetivo para a caracterização de ato de improbidade de improbidade administrativa (tipificado nos arts. 9º, 10 e 11), mesmo que no art. 10 haja menção do elemento da culpabilidade, em virtude do caráter sancionatório de ações ímprobas dos agentes públicos, necessariamente se exigirá a presença do dolo:

STJ
Processo REsp 1816332/PA
Recurso Especial 2019/0153590-6
Relator Ministro Herman Benjamin
Órgão Julgador T2 – segunda Turma
Data do Julgamento 20/08/2019
Data da Publicação 13/09/2019
Em face dessa situação, não se deve admitir que a conduta apenas culposa renda ensejo à responsabilização do Servidor ou Administrador por improbidade administrativa; com efeito, a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade administrativa. O elemento culpabilidade, no interior do ato de improbidade, se apurará sempre a título de dolo, embora o art. 10 da Lei 8.429/1992 aluda efetivamente à sua ocorrência de forma culposa; parece certo que tal alusão tendeu apenas a fechar por completo a sancionabilidade das ações ímprobas dos agentes públicos, mas se mostra mesmo impossível, qualquer das condutas descritas nesse item normativo, na qual não esteja presente o dolo”.

Porém esse entendimento, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018 tende a mudar. Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao comenta sobre a derrogação da Lei de Improbidade, com a edição do art. 28 da LINDB, tornou atípica a punição por ato de improbidade que cause dano ao erário na modalidade culposa. Vale a transcrição da Ementa:

“Para a configuração do ato de improbidade administrativa, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11, observando-se que o art. 10 da Lei 8429/92 foi alterado pela Lei 13655/18, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário na modalidade culposa” TJPR - 4ª C.Cível - 0002538-03.2011.8.16.0145 - Ribeirão do Pinhal - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 13.11.2018. No mesmo sentido: TJPR - 4ª C.Cível - 0008060-14.2015.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 18.09.2018.



A Exma. Desembargadora Relatora, em seu voto, salientou:

“Acrescente-se que a Lei nº 13655/18 alterou o art. 10 da Lei 8429/92, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário na modalidade culposa. Estabeleceu o artigo 28 da Lei 13.655/18 que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.” A nova disposição da LINDB afeta diretamente a regra do artigo 10 da Lei 8.429/92, à medida em que transforma em pressuposto da responsabilização do agente público (que decide ou emite opinião técnica) exclusivamente o dolo e o erro grosseiro, afastando, pois, a ideia de responsabilização por culpa stricto sensu”.

Ainda no TJPR, foi editado o enunciado interpretativo nº 10, com o seguinte teor: Enunciado 10: **“O artigo 10 da Lei 8.429/1992 foi alterado pela Lei 13.655/2018, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário na modalidade culposa”** (in DJe Curitiba, 3 de Dezembro de 2018 - Edição nº 2397)

Este enunciado, após a entrada em vigor do Decreto nº 9830/2019, foi alterado para constar a seguinte redação:

Enunciado 10: **“O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 deve ser interpretado à luz do artigo 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), com as alterações feitas pela Lei nº 13.655/18, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário quando o agente atua com culpa simples ou leve; apenas mediante dolo ou erro grosseiro, equivalente este à culpa grave nos termos do Decreto nº 9.380/19”**(In DJe Curitiba, 16 de Outubro de 2019 - Edição nº 2604).

Outra Decisão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná consigna a inadmissibilidade de improbidade na modalidade culposa em razão da alteração havida na LINDB:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PERTINENTE AO RAMO PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ENFEITES, DECORAÇÃO E ORNAMENTAÇÃO NATALINA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA NO MUNICÍPIO DE CAMPO MOURÃO/PR. TENTATIVA DE FRAUDE. PRÉVIO AJUSTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDENTE. MESMO PADRÃO DE FORMATAÇÃO DE DOCUMENTOS NÃO SÃO PROVAS SUFICIENTES PARA COMPROVAR O CONLUIO ENTRE OS RÉUS EM FRAUDAR O PROCEDIMENTO E OBTER VANTAGEM DECORRENTE DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DOLO. **ALTERAÇÃO RECENTE DO ARTIGO 10 DA LEI Nº 8429/92 POR MEIO DA LEI Nº 13.655/2018 (LINDB) QUE NÃO MAIS ADMITE A CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSE LESÃO AO ERÁRIO NA MODALIDADE CULPOSA.** ENUNCIADO Nº 10 DAS 4ª E 5ª CÂMARAS CÍVEIS DO TJ/PR ALTERADO DE ACORDO COM A NOVA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUPOSTO CONLUIO ENTRE AS PARTES (EMPRESA APELANTE E FUNDACAM). NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO 1 CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO 2 CONHECIDO E JULGADO PREJUDICADO. (TJ/PR – AC 0006105-70.2015.8.16.0058, Rel. Des. Astrid Maranhão Carvalho Ruthes, 4ª C. Cível, J. 11/06/2019).

O Tribunal de Justiça de São Paulo também exige no mínimo “erro grosseiro” para a configuração da improbidade administrativa, a saber:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Pagamento de gratificação Lei que autorizava o pagamento da gratificação em termos genéricos Defeitos na legislação que não implicam inconstitucionalidade. Art. 28 da LINDB. Ré que se enquadrava nas hipóteses de recebimento da gratificação. Ausência de violação ao princípio da legalidade. Recurso voluntário intempestivo. Recurso voluntário não conhecido, reexame necessário não provido. (TJSP - 1ª Câmara de Direito Público - Apelação Cível nº 0003038-22.2009.8.26.0352 – Rel. Desemb. Luís Francisco Aguilar Cortez – Julgamento: 24/04/2019).

Paraná:

E mais, confira a recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado do

TJPR
Processo 1707050-3 (Acórdão)
Segredo de Justiça – Não
Relator Juiz Luciano Campos de Albuquerque
Órgão Julgador 5ª Câmara de Direito Cível
Comarca Região Metropolitana de Maringá – Foro Central de Maringá
Data de Julgamento 04/02/2020
Data de Publicação 11/02/2020
(...)
2. ...A fim de enquadramento das condutas como atos ímprobos e a consequente aplicação das sanções dispostas na Lei de Improbidade Administrativa é imprescindível a presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, quando estiver presente e comprovada nos autos a “ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”, conforme muito bem ressaltou o Excelentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki quando do julgamento do Recurso Especial n. 827455/SP. Acrescente-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a existência de meras irregularidades administrativas não são aptas a ensejar a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. A razão para tanto é que “a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé; e por isso, necessário o dolo genérico na conduta do agente” (REsp 1512047/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015) (AgInt no REsp 1470080/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)
3. Enunciado nº 10 das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis deste Tribunal: **“O artigo 10 da Lei nº 8.429/92 deve ser interpretado à luz do artigo 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), com as alterações feitas pela Lei nº 13.655/18, não mais sendo admitida a caracterização de ato de improbidade administrativa que cause lesão ao erário quando o agente atua com culpa simples ou leve; apenas mediante dolo ou erro grosseiro, equivalente este à culpa grave nos termos do Decreto nº 9.380/19”** (grifamos)

Não se pode olvidar que tais decisões representam um marco para a jurisprudência dos tribunais superiores e que essa alteração legislativa veio apenas a confirmar o entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que a culpa para a configuração da improbidade do art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa deve ser grave – e não qualquer culpa, a qual passará a equivaler a “erro grosseiro” afastando-se, de vez, o já precário entendimento de que qualquer ato culposos comportaria discussão em torno do art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa. Afinal, é igualmente pacífico no Superior Tribunal de Justiça que ilegalidade e improbidade não se confundem: “a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo do agente” (STJ - AgRg no REsp 1.500.812/SE, 2ª Turma, DJe 28/05/2015). E também que “a Lei de Improbidade não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé” (STJ – AgInt no AREsp 838.141/MT, 2ª Turma, DJe 03/12/2018). A própria noção conceitual de improbidade está relacionada à ideia de desonra e corrupção. Nas palavras de José Afonso da Silva, “o ímprobo é o devasso da Administração Pública” (Curso de Direito constitucional positivo, 21 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 384). Parece um contrassenso cogitar que alguém possa ser ímprobo sem intenção de ser. O dolo deve mesmo ser

elemento indispensável para a configuração de qualquer tipo de improbidade, porque sem ele, o que se tem é mera irregularidade sanável e não em ato de improbidade administrativa.

Artigo reflexivo publicado na CONJUR¹³ traz um bom exemplo para contextualizar essa matéria:

Imagine-se um servidor público, dirigindo veículo da Administração, que, falando ao celular e em desatenção, ultrapassa o sinal vermelho causando acidente. Independentemente da improbidade, este servidor poderá ser demandado a ressarcir os prejuízos (custos necessários para o reparo do veículo), sofrerá as sanções do Código de Trânsito Brasileiro e poderá sofrer sanções em processo administrativo disciplinar. O veículo danificado importa em dano ao Erário e o servidor, sem dúvidas, agiu com culpa potencialmente grave. Teria ele praticado ato de improbidade? Seria justo ou razoável que este servidor também sofresse as sanções de multa civil, perda do cargo público e/ou suspensão dos direitos políticos? Certamente a resposta é não. Apesar da culpa (e até do possível dolo eventual) e do dano ao Erário, o servidor não agiu de forma ímproba (desonesta, corrupta).

DIREITOS SANCIONADOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM ESTEIO EM SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO COM BASE NOS ARTS. 10 (DANO AO ERÁRIO) E 11 (OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA LEI 8.429/92. ALEGAÇÃO DE QUE GERENTE DE RELACIONAMENTO DA CEF REALIZOU OPERAÇÃO DE FINANCIAMENTO DA LINHA CONSTRUCARD SEM A REALIZAÇÃO DE PESQUISA MANUAL E SEM APURAÇÃO DE RENDA DOS CLIENTES CONTRATANTES. REFORMA, PELO TRF DA 2ª REGIÃO, DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE RECEBEU A PETIÇÃO INICIAL. ARGUMENTAÇÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR DE QUE BASTA A DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E IMPUTAÇÕES DOS RÉUS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. *INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A ADMISSIBILIDADE DO FEITO EM DESFAVOR DA ORA RECORRIDA, CONFORME PROCLAMADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE ATESTOU A IMPRECIÇÃO NA DELIMITAÇÃO DE CONDUTA CONCRETA DA IMPUTADA QUANTO A SUA PARTICIPAÇÃO DIRETA NA SUPOSTA FRAUDE. AGRAVO INTERNO NO ÓRGÃO ACUSADOR DESPROVIDO.*

1 – A imprescindibilidade da comprovação da justa causa decorre da possível utilização do direito de ação de forma temerária, que, conforme sustenta o jurista MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, sem provas ou elementos de convicção para o julgador, deve ser rejeitada (O Limite da Improbidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 552). (...) Portanto, ausente a descrição do fato típico que teria sido praticado pela implicada, não há falar-se em conduta ímproba, contrariamente, portanto, ao que pretende a parte agravante na insurgência em testilha, uma vez que alega a suficiência de descrição genérica dos fatos. Rejeita-se, portanto, a alegação da parte recorrente de violação aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, portanto o que se exige de uma promoção judicial, sobretudo em matéria de sanções, é a individualização do suposto malfeito do réu, com a pormenorização dos fatos, até mesmo para que a defesa do acionado tenha a mínima viabilidade; providência não atendida na demanda em esquepe. 4. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido. (AgInt no REsp 1485027/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 31/08/2017 – STJ.

13 <https://www.conjur.com.br/2019-set-07/bruna-marchesi-possivel-fim-improbidade-culposa-tj-pr> - acesso em 25/10/2020.

É incontroverso que a improbidade administrativa é matéria de cunho constitucional de grande repercussão geral e que toda e qualquer legislação infraconstitucional que contrarie a Constituição Federal deve ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, somente *ad argumentandum tantum*, decisões que condenem agentes em irregularidades administrativas na modalidade culposa mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 e do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, merecem ser reexaminadas, inclusive pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, por afronta direta e frontal à Constituição Federal.

3.1.1 – Da imputação à Representada e da ausência de Conduta Antijurídica ou Ato Ilícito

Consta do Relatório Técnico Complementar elaborado pela Equipe Técnica, as seguintes condutas atribuídas à Representada:

“GB 15 (...)

RESPONSABILIZAÇÃO:

RESPONSÁVEL 2. MARIA DAS GRAÇAS SOUTO – SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

CONDUTA: Elaborar e assinar termo de referência deficiente destinado a compor o processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 029/2020. ”

“GB 06 (...)

RESPONSABILIZAÇÃO:

RESPONSÁVEL 2. MARIA DAS GRAÇAS SOUTO – SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

CONDUTA: Encaminhar pesquisa de preços deficiente destinada a embasar o termo de referência do Pregão Eletrônico nº 029/2020. ”

Todos os tipos de condutas ímprobas atribuídas à Representada exigem ação para sua configuração como **elaborar** o Termo de Referência e **encaminhar** a Planilha de Preços para instruir o Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020. Essas condutas não foram praticadas pela Representada e, por isso, não há que se falar em infração administrativa punível com a aplicação de sanções e, não há que se falar em atentado aos princípios da administração pública (*caput* do art. 11) e/ou na prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (inciso I do art. 11).

Assim como o Prefeito Municipal não pode ser responsabilizado por ato diretamente praticado por seus Secretários Municipais, a Representada também não pode ser responsabilizada por atos praticados pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos. Nesse sentido, importante decisão do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (STJ – AgInt no AREsp 225.531/RJ, 1ª Turma, DJe 28/06/2019), reafirmando seu entendimento de que *“toda e qualquer conduta, no afã de ser encapsulada como ímproba, exige, como elementar o apontamento de prática dolosa, maleficiente e especificamente dirigida ao enriquecimento ilícito, ao dano aos cofres públicos e à lesão da principiologia administrativa, não havendo falar-se em improbidade culposa”* e, dada a sua relevância transcreve-a na íntegra:

Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma

AgInt no AREsp 225531/RJ

25/06/2019

DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MPF CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO MINISTRO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA PARTE DEMANDADA, PARA RESTABELECEER PRIMEIRO ACÓRDÃO DO TJ/RJ, QUE ABSOLVEU O RÉU DAS ACUSAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ALEGADA CONDUTA ÍMPROBA. LIDE PROMOVIDA PELO MP/RJ CONTRA EXPREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO/RJ E EM DESFAVOR DE EMPRESAS, SOB A ACUSAÇÃO DE QUE TERIAM SIDO CONSTATADAS



IRREGULARIDADES EM OBRAS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DE ESCOLAS DA MUNICIPALIDADE. CONDENAÇÃO EM SENTENÇA DO ENTÃO PREFEITO À SANÇÃO DE MULTA CIVIL EM 20 VEZES O VALOR DE SEU SUBSÍDIO, FRENTE À MÁ ESCOLHA DE SEUS SECRETÁRIOS E ASSESSORES. REFORMA DA SENTENÇA EM SEDE DE APELAÇÃO, PARA ABSOLVÊ-LO DAS ACUSAÇÕES, SOB O FUNDAMENTO DE QUE É NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO DE CONDUTA MALEFICENTE NAS IMPROBIDADES. CONDENAÇÃO REAVIDADA NOS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS PELO AUTOR DA AÇÃO NA ORIGEM, AFIRMANDO-SE A TESE DE QUE, NAS INFRAÇÕES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992, É DESPICIENDO PERQUIRIR SE O GESTOR ATUA COM DOLO OU CULPA (FLS. 1.792). ABSOLVIÇÃO PROCLAMADA NA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ORA AGRAVADA, SOB A PREMISSA DE QUE, NAS CONDUTAS CATALOGADAS NO ART. 11 DA LIA, É ESSENCIAL O APONTAMENTO DE CONDUTA REPLETA DE DOLOSIDADE, AO CONTRÁRIO DA LINHA DE COMPREENSÃO DA CORTE FLUMINENSE. PRETENSÃO DO ACUSADOR, NESTE AGRAVO INTERNO, DE REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. CONTUDO, A DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE O DOLO É ELEMENTAR NOS TIPOS PREVISTOS NOS ARTS. 9º. E 11 DA LEI 8.429/1992. ILUSTRATIVOS: MS 17.151/DF, REL. MIN. REGINA HELENA COSTA, DJE 11.3.2019; RESP. 1.431.610/GO, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 26.2.2019; AGINT NO RESP. 1.709.147/RJ, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 11.12.2018; AGRG NO ARESP. 44.773/PR, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 15.8.2013; RESP. 827.445/SP, REL. P/ACÓRDÃO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 8.3.2010. AGRAVO INTERNO DO AUTOR DA AÇÃO DESPROVIDO. 1. Não se detecta, no contexto destes autos, qualquer óbice legal, regimental ou sumular que corte o conhecimento do mérito deste Agravo Interno. Houve, por parte do Órgão Acusador recorrente, o rebate dialético aos fundamentos da decisão agravada. Por essas razões, impõe-se o pleno exame meritório da insurgência. 2. Esta Corte Superior dispõe de uma torrente de exemplares que indicam a necessidade de identificação de conduta dolosa para as figuras ímprobadas catalogadas nos arts. 9º. e 11 da Lei 8.429/1992: MS 17.151/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 11.3.2019; REsp. 1.431.610/GO, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 26.2.2019; AgInt no RESP. 1.709.147/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 11.12.2018; AgRg no AREsp 44.773/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15.8.2013; REsp. 827.445/SP, Rel. p/Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 8.3.2010. 3. Reafirmação do entendimento do Relator de que toda e qualquer conduta, no afã de ser encapsulada como ímproba, exige, como elementar, o apontamento de prática dolosa, maleficiente e especificamente dirigida ao enriquecimento ilícito, ao dano aos cofres públicos e à lesão da principiologia administrativa, não havendo falar-se em improbidade culposa. 4. Inegavelmente, conduta dolosa, proveito pessoal ilícito, lesão aos cofres públicos e ofensa aos princípios nucleares administrativos são as elementares da improbidade administrativa. A manifestação judicial que afaste quaisquer desses elementos resulta em ausência do tipo (AgInt no REsp. 922.526/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 3.4.2019). 5. Na presente demanda, foi urgentemente necessária a reforma, pela decisão ora agravada, do acórdão Fluminense prolatado em Embargos Infringentes, para restabelecer-se o acórdão absolutório de Apelação. 6. A reforma do acórdão condenatório pela decisão ora agravada se fez necessária porque o Tribunal de origem havia assinalado que o art. 11 da Lei 8429/1992 elenca diversas infrações para cuja consecução é irrelevante o ânimo do agente, ou seja, para tipificação da conduta do improbus administrator é despiciendo perquirir se o gestor público atuou com dolo ou culpa, sendo suficiente a mera imoralidade administrativa para a configuração da infração (fls. 1.792). Trata-se de compreensão respeitável, porém adversária ao entendimento já há muito vigente nesta Corte Superior no tema, mesmo antes do julgamento naquele Tribunal (ocorrido em novembro/2011). 7. Lado outro, as conclusões do primeiro acórdão proferido na origem - absolutório - se sintonizam com a compreensão desta Corte Superior no tópico, especialmente por constatar

as seguintes circunstâncias quanto ao fato imputado ao réu (ilegalidade em sua conduta de fiscalização hierárquica de Secretários e Assessores): (a) ausência de conduta dolosa, ainda que genérica, para a incursão do demandado no art. 11 da Lei 8.429/1992 (fls. 1.665); (b) absolvição do acionado em procedimento perante o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro (fls. 1.658); (c) ausência do Secretário de Obras no polo passivo da lide (fls. 1.666), que seria o Agente diretamente responsável pelo acompanhamento das obras nas escolas do Município; (d) inexistência de nexo causal entre eventual conduta omissiva do acionado e algum resultado lesivo à probidade administrativa (fls. 1.666). A decisão agravada, que restabeleceu a absolvição, não merece reproche algum. 8. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido.”

Não se pode cogitar nem em culpa *in eligendo* da Representada, posto que, quase que a totalidade dos servidores integrantes da Comissão Permanente de Licitações e Contratos, já eram lotados no Departamento de Licitações e Contratos quando a Representada fora nomeada para o cargo de Secretária Municipal de Administração.

Percebe-se a partir dos documentos ora juntados e por aqueles constantes dessa Representação de Natureza Interna, que a Representada não praticou nenhuma conduta comissiva ou omissiva capaz de configurar irregularidade, ilegalidade ou improbidade administrativa tipificada nos art. 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/1992, resultando na ausência do pressuposto da conduta antijurídica e/do ato ilícito da responsabilidade civil e, por isso, requer-se esse respeitável Tribunal de Contas, a improcedência da presente Representação de Natureza Interna, excluindo-a do seu polo passivo, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

3.1.2 – Da ausência de “Erro Grosseiro”

Longe de serem verdadeiras as condutas atribuídas à Representada em seu Relatório Técnico Complementar, posto que, a única conduta praticada pela Representada foi a assinatura do Edital, juntamente com todos os demais Secretários Municipais, num ato de extrema confiança depositada aos membros da Comissão de Licitações e Contratos.

Não se pode olvidar que, assim que o então Prefeito Municipal tomou conhecimento da Representação de Natureza Interna e seu pedido cautelar, imediatamente determinou a revogação do Edital de Licitação nº 029/2020, oportunidade em que a Comissão de Licitações e Contratos refez o edital e o republicou com as correções recomendadas por esse Tribunal de Contas.

Assim, a responsabilidade pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas a cargo de dolo ou “erro grosseiro” (sinônimo de “erro grosseiro” é a culpa grave), refletida na comprovação da negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave, são condutas que a Representada não praticou, conforme reiteradamente demonstrado nos tópicos anteriores, devendo a presente Representação de Natureza Interna ser julgada totalmente improcedente com relação à Representada, excluindo-a do seu polo passivo, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

3.1.3 – Da ausência de Nexo de Causalidade

O Relatório Técnico Complementar traz como contraponto às condutas antijurídicas anteriormente descritas, os seguintes nexos de causalidade:

“GB 15 (...)

NEXO DE CAUSALIDADE: *Ao elaborar e assinar termo de referência deficiente destinado a compor o processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 029/2020, a gestora, que tem ascendência ao Departamento de Licitações, colaborou diretamente para o processamento de licitação que contém itens com descrições insuficientes, sem clareza e nível de precisão adequado a fim de caracterizar o serviço a ser prestado.”*

“GB 06 (...)

NEXO DE CAUSALIDADE: *Ao encaminhar pesquisa de preços deficiente destinada a embasar o termo de referência do processo administrativo do Pregão Eletrônico nº 029/2020, a gestora, que tem ascendência ao Departamento de Licitações, colaborou diretamente para o processamento de licitação com possível sobrepreço de R\$1.030.854,43 (92,21%) calculado em relação à amostra de 29 itens selecionados.”*

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de nexo de causalidade entre a conduta antijurídica ou ilícita e o dano produzido. E, conforme restou demonstrado nos tópicos anteriores, não há que se falar em qualquer ação ou omissão da Representada, como também, não houve dano ao erário (conforme abaixo demonstrado).

A ausência de conduta antijurídica ou ilícita e a ausência de dano ou prejuízo ao erário público, remete a ausência do terceiro pressuposto da responsabilidade civil consistente no nexo de causalidade necessário para a formação dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Assim, inexistindo conduta antijurídica ou ato ilícito e nexo de causalidade para concretização de qualquer evento danoso, torna-se inócua a presente Representação de Natureza Interna, devendo a mesma ser julgada totalmente improcedente em relação à Representada, excluindo-a do seu polo passivo, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

3.1.4 – Da ausência de Dano ao Erário Público

Observa-se que a Representação de Natureza Interna se baseia, inicialmente, em irregularidades constantes na fase preparatória do Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020, relativamente ao Termo de Referência e a Planilha de Composição de Preços, porém, esse processo de licitação foi revogado por completo, não chegando nem a ser aberto, homologado ou adjudicado seu objeto, ou seja, a sua revogação fulminou com todo o Processo Administrativo nº 086/2020, fazendo nascer outro em seu lugar.

Assim, edital de licitação revogado é edital morto, que não gera nenhuma consequência jurídica e nenhum dano ou prejuízo ao erário público.

A ausência de dano ao erário público afasta a responsabilidade civil, impondo-se o julgamento totalmente improcedente da presente Representação de Natureza Interna, excluindo-se a Representada do seu polo passivo, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

4 – DOS REQUERIMENTOS:

DIANTE DO EXPOSTO e, invocando o mais alto senso de justiça, ante essas considerações trazidas a lume, REQUER-SE:

a) O recebimento da presente **DEFESA**, com seu conhecimento e o acolhimento das PRELIMINARES arguidas, pois são questões de ordem pública que maculam a continuidade da Representação de Natureza Interna, para:

a1) O reconhecimento da perda superveniente do objeto da presente Representação de Natureza Interna, em face da revogação do Pregão Eletrônico nº 029/2020, mediante sua extinção, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil;

a2) DECLARAR a **Ilegitimidade Passiva Ad Causam** da Representada, mediante a improcedência da Representação de Natureza Interna, sem resolução do mérito, por ausência de participação da Representada na elaboração do Termo de Referência e no encaminhamento da Pesquisa de Preços que instruíram o Processo Administrativo nº 086/2020 - Pregão Eletrônico nº 029/2020, cujos documentos foram elaborados pela Comissão Permanente de Licitações e Contratos, excluindo-se a Representada do polo passivo dessa Representação de Natureza Interna, tudo nos expressos termos dos artigos 330, II e 337, XI c.c artigo 485, I e VI, todos do Código de Processo Civil;

a3) DECLARAR a **Ilegitimidade Passiva Ad Causam** da Representada, mediante a improcedência da Representação de Natureza Interna, sem resolução do mérito, em face da descentralização administrativa instituída através do Decreto nº 019, de 23 de janeiro de 2017, fixando a competência e responsabilidade à Comissão Permanente de Licitações e Contratos (através de servidores designados para todas as atribuições relativas aos certames licitações, conforme Portaria nº 449, de 09 de abril de 2020), devendo a Representada ser excluída do polo passivo dessa Representação de Natureza Interna, tudo nos expressos termos dos artigos 330, II e 337, XI c.c artigo 485 I e VI, ambos do Código de Processo Civil;

b) **NO MÉRITO**, em face dos argumentos e documentos ora encaminhados e demais constantes desses Autos, reconhecer a **Ausência dos pressupostos caracterizadores de responsabilidade da Representada**, para:

b1) Em decorrência da ausência de qualquer conduta antijurídica ou ilícita comissiva ou omissiva dolosa ou culposa consubstanciada no “erro grosseiro”, praticada pela Representada, devendo a presente Representação de Natureza Interna, ser julgada totalmente improcedente, nos expressos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil;

b2) Em decorrência da ausência culpa, dolo, dano ou prejuízo ao erário público, devendo a presente Representação de Natureza Interna ser julgada totalmente improcedente, excluindo-se a Representada do seu polo passivo, nos expressos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil; ou

c) Em caso de julgamento procedente da presente Representação de Natureza Interna que seja convertida eventual aplicação de sanções administrativas (por exemplo multas) em recomendação aos agentes públicos responsáveis, como forma de aplicação de efeito pedagógico e observância de tais recomendações nas futuras licitações, tudo em respeito às decisões dos órgãos de controle externo.

d) A produção por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente a documental, testemunhal, inspeção e pericial (se julgar necessária no transcorrer da instrução processual).

Termos em que,
Pede Deferimento.

Tangará da Serra-MT, 28 de maio de 2021.

MARIA DAS GRAÇAS SOUTO
OAB/MT sob nº 4231-O

