ACÓRDÃO - AC00 - 1423/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/3440/2021
PROTOCOLO	: 2096723
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: AGENCIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL
JURISDICIONADOS	: 1. ALAN AQUINO GUEDES DE MENDONCA; 2. ROMUALDO DINIZ SALGADO JUNIOR.
DENUNCIANTE	: LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA.
ADVOGADA	: VANESKA GOMES – OAB/SP 148.483
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: DENÚNCIA – SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PROCESSAMENTO DE DISPENSAS DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DAS VIAS PÚBLICAS – CANCELAMENTO ILEGAL E IMOTIVADO PELA ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE DECISÃO TERMINATIVA DA AUTORIDADE COMPETENTE – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES – IRREGULARIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO PROCEDIMENTO DE DISPENSA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA – MULTA SOLIDÁRIA.

1. É permitida a anulação/revogação dos processos públicos, por parte da autoridade competente, somente por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta (art. 49 da Lei n.º 8.666/93), sendo aplicada a teoria dos motivos determinantes, que visa garantir a legalidade e a transparência dos atos administrativos.

2. A inexistência de decisão terminativa emitida pela autoridade competente no bojo do processo de Dispensa, demonstrando as motivações fáticas-jurídicas que levaram a tomada de tal decisão, caracteriza o seu cancelamento como irregular, destacando-se que a responsabilidade é solidária entre o Secretário subscritor da Comunica Interna e o Prefeito, ordenador de despesas e responsável pela delegação de poderes, nos termos do art. 63, II, “c”, da Lei Complementar 160/2012 c/c art. 181, §4º, IV, do RITCE/MS.

3. Parcial procedência da denúncia, no sentido de declarar a irregularidade dos atos praticados pelo Município no procedimento de Dispensa n° 02/2021, e aplicar multa solidária aos responsáveis.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 30 de outubro a 1º de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, a teor do que dispõe os artigos 129, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘b’, e 130, ambos do RITCE/MS,

pela **procedência parcial** da denúncia, no seguinte sentido: **I)** pela declaração de **irregularidade** dos atos praticados pelo Município de Dourados no procedimento de Dispensa n° 02/2021, em razão da ausência de decisão terminativa emitida pela autoridade competente no bojo do processo de Dispensa n° 02/2021, demonstrando as motivações fáticas-jurídicas que levaram a tomada de tal decisão, nos termos do art. 42, inciso IX, e art. 59, III, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012; **II)** pela **aplicação de multa solidária** no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Secretário Municipal, Sr. **Romualdo Diniz Salgado Junior** e ao Prefeito Municipal, Sr. **Alan Aquino Guedes de Mendonça**, por infração à norma legal, em razão de irregularidade perpetrada na Dispensa n° 02/2021, com base nos artigos art. 21, X, 42, IX, 44, I e art. 181, §4º, IV todos do RITCE/MS c/c os artigos 45, I, 61, III, e 63, II, "c", todos da Lei Complementar nº 160/2012; **III)** pela **concessão do prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que a responsável, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012; **IV)** pela **intimação** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como à pessoa jurídica denunciante - Litucera Limpeza e Engenharia Ltda., com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012; **V)** pela **baixa** do sigilo processual imposto.

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Cuida-se de denúncia oferecida pela pessoa jurídica LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA., devidamente qualificada nos autos, em desfavor do Município de Dourados, em virtude da prática de supostas irregularidades no decorrer do processamento da Dispensa de Licitação n.º 02/2021 e da Dispensa de Licitação n.º 03/2021, que objetivaram a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de limpeza e conservação das vias públicas do município.

Em síntese, a denunciante sustenta que apresentou a proposta mais viável à celebração do contrato no bojo da Dispensa n° 02/2021, que, no entanto, não foi levada a cabo em razão do ilegal e imotivado ato de cancelamento do procedimento pela Administração.

Segundo consta do petitório inicial, após a injustificada anulação/revogação da Dispensa n.º 02/2021, o jurisdicionado deflagrou um novo processo de contratação direta, agora autuado sob a Dispensa de Licitação n.º 03/2021, que originou a celebração do Contrato Administrativo n.º 54/2021 com a empresa A.TONANNI CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 15, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Em sede de cognição sumária, foi proferida decisão liminar DLM – 24/2021 (peça 16) determinando a suspensão cautelar dos atos de cancelamento da Dispensa de Licitação n.º 02/2021 e da Dispensa de Licitação n.º 03/2021 – Contrato Administrativo n.º 54/2021, no estágio em que se encontrava.

O responsável foi devidamente intimado e apresentou respostas e documentos às peças 24-27, sendo novamente intimado para encaminhamento da íntegra dos processos administrativos (peça 29), o que foi atendido, conforme peças 33-47, peças 53-77 e peças 81-105.

Diante dos documentos e justificativas apresentadas, a denunciante apresentou impugnação constante nas peças 108 e 109.

Com as novas informações nos autos, constatou-se a possibilidade do *periculum in mora inverso,* pela paralização de serviço essencial, proferindo-se então nova decisão– DLM 28/2021 (peça 111) revogando a liminar anterior e determinando ao Município de Dourados a abstenção de celebrar termos aditivos prorrogando a vigência do Contrato n.º 54/2021.

Desta decisão liminar foi interposto agravo pela empresa denunciante (TC/3440/2021/001), no entanto, o recurso teve a perda do objeto e interesse recursal pelo encerramento do contrato, conforme acórdão transladado na peça 151.

Foi proferida nova intimação ao gestor municipal (peça 120), determinando o encaminhamento dos documentos comprobatórios da execução e encerramento do contrato, o que foi atendido pelo encaminhamento de peças 126-128 e 132-134.

O feito foi então submetido ao parecer conclusivo do Ministério Público de Contas (peça 136), que opinou pelo seguinte julgamento:

> I – pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA, ante a comprovação das seguintes irregularidades:
>
> A) Dispensa de Licitação nº 02/2021: desfeita sem indicação dos motivos determinantes, isto é, sem indicação de critérios técnico-jurídicos válidos e racionais;
>
> B) Dispensa de Licitação nº 03/2021 e Contrato Administrativo nº 54/2021: concessão de tratamento diferenciado à empresa A. Tonani Construções e Serviços Ltda. relativamente à empresa denunciante, contrariamente ao que dispõem os princípios constitucionais da Administração Pública, especialmente os da legalidade, da moralidade, a isonomia e da impessoalidade.
>
> II – Pela DECLARAÇÃO DE NULIDADE da Dispensa de Licitação nº 03/2021 e, consequentemente, do Contrato Administrativo nº 54/2021 firmado com a empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda.;
>
> III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA aos responsáveis, por infração à norma legal, com fundamento no art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/12;
>
> IV – pela DETERMINAÇÃO PARA APENSAMENTO desta Denúncia ao respectivo processo de controle posterior, e a fim de se verificar a eventual ocorrência de prejuízo ao erário, decorrente da celebração do Contrato Administrativo nº 54/2021 com a empresa A. Tonanni Construções e Serviços Ltda.

Diante do parecer ministerial pela parcial procedência e aplicação de penalidade, houve nova intimação do jurisdicionado (peça 138) para apresentação de defesa, sendo a defesa final apresentada na peça 149, onde alegou, em síntese, que no bojo da Dispensa n° 02/2021 não houve proposta válida, em razão do não cumprimento das especificações do Termo de Referência.

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Ab initio, impende delimitar que o mérito ora enfrentado reside na legalidade do cancelamento da Dispensa n° 02/2021, sendo que os atos relativos à Dispensa n° 03/2021 serão apreciados em procedimento próprio.

Faz-se necessário realizar uma breve digressão sobre o desenrolar dos

procedimentos apresentados nas peças 82-105, onde o município visava a contratação emergencial de empresa para a prestação de serviços de limpeza e conservação das vias públicas do município.

Diante da indispensabilidade e urgência dos serviços, a municipalidade deflagrou a Dispensa n° 02, solicitando propostas de preços às empresas Constroeste Construtora e Participações Ltda., Corpus Saneamento e Obras Ltda., A. Tonanni Construções e Serviços Ltda. e Litucera Limpeza e Engenharia Ltda., ora denunciante, que, destas, somente a primeira manifestou o não interesse na contratação, encaminhando, as demais, as respectivas propostas, que foram abertas em sessão pública no dia 08/02/2021, conforme ata da reunião (peça 83 – fls. 4.641-4.642).

As propostas foram então remetidas à Secretaria Municipal de Serviços Urbanos para análise técnica, concluindo (fls. 4.841-4.844) que elas não estariam aptas à contratação, razão pela qual a Prefeitura encaminhou, simultaneamente, às proponentes o Ofício de n° 01/2021/SEMFAZ/CENTRAL DE COMPRAS solicitando a correção das propostas então apresentadas (fls. 4.846-4.847).

Às fls. 4.848 e seguintes demonstram que a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda., ora denunciante, reformulou as suas planilhas e as reapresentou por e-mail.

Da mesma forma procedeu a empresa A. Tonani Construções e Serviços Ltda., às fls. 4.892 e seguintes, mantendo as mesmas condições da proposta anterior, insurgindo-se, no entanto, contra o conteúdo da análise técnica e, especialmente, contra a determinação para que as planilhas reformuladas fossem apresentadas por e-mail, o que, a seu juízo, poderia comprometer a sua inviolabilidade.

Por fim, a empresa Corpus Saneamento e Obras Ltda., em resposta ao e-mail, informou que não possuía mais interesse em participar do procedimento, fls. 4.953-4.954.

Às fls. 4.958, o Secretário de Serviços Urbanos de Dourados/MS, Sr. Romualdo Diniz Salgado Júnior, no dia 18/02/2021, encaminhou Comunicação Interna ao Departamento de Licitações solicitando o cancelamento da contratação, em razão de as empresas não terem conseguido adequar suas planilhas orçamentárias ao termo de referência (fls. 92 – 106), conforme análise técnica da secretaria de fls. 4.959-4.962.

No entanto, não consta decisão terminativa da autoridade competente indicando as razões para o cancelamento do processo. Assim, com o abrupto cancelamento da Dispensa n° 02/2021, em 23/02/2021, houve novo pedido da contratação emergencial, deflagrando-se a Dispensa n° 03/2021.

Como visto, houve o cancelamento do procedimento de Dispensa n° 02/2021 **sem que houvesse uma decisão terminativa da autoridade competente,** contudo, ainda que possível, o desfazimento da dispensa deveria se pautar em motivação válida, levada a efeito a partir de critérios técnico-jurídicos igualmente válidos e

racionais, à míngua dos quais não se pode viabilizar a realização de um novo certame com o mesmo objeto.

Como é sabido, pode a Administração Pública revogar seus próprios atos, por motivo de conveniência e oportunidade; ou anulá-los, por motivo de ilegalidade. Trata-se, pois, de uma das facetas da Autotutela Administrativa[1].

Com os certames licitatórios não é diferente. A anulação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade, enquanto a revogação é o desfazimento dos efeitos da licitação já concluída, em virtude de critérios de ordem administrativa ou por razões de interesse público.

Entretanto, para que haja a anulação ou revogação do procedimento faz-se necessário que exista decisão da autoridade competente, demonstrando as razões e fundamentos jurídicos que baseiam a decisão tomada.

Trata-se, nessa seara, da aplicação da teoria dos motivos determinantes, na garantia da legalidade e da transparência dos atos administrativos.

Por outro lado, se os motivos apresentados pela Administração forem inexistentes, falsos, inadequados, insuficientes ou contraditórios, a decisão pode ser anulada. Isso ocorre porque, nesse caso, a Administração não teria cumprido sua obrigação de motivar adequadamente o ato administrativo, indicando uma violação aos princípios da legalidade e da isonomia.

E é exatamente a ausência da decisão final que se observa no caso em tela, não constando as razões suficientemente claras e motivadas para justificar o cancelamento da Dispensa n° 02/2023.

Tanto é que as causas apresentadas no bojo do procedimento de dispensa e aquelas apresentadas no presente processo são discrepantes. Na resposta apresentada a este Tribunal de Contas (peça 24), o responsável justificou que na Dispensa de Licitação nº 002/2021 dos três orçamentos apresentados, apenas um deles era aparentemente válido, justamente o apresentado pela empresa Litucera Limpeza e Enqenharia Ltda., denunciante, esclarecendo ainda que não era possível prosseguir com o procedimento de contratação direta, uma vez que apenas um orçamento válido seria insuficiente para justificar o preço.

Tal alegação, além de não se coadunar com a urgência envolvida na contratação e com a essencialidade do serviço a ser prestado, não apresenta relação com o que está disposto na comunicação interna lançada pelo Secretário de Serviços Urbanos de Dourados/MS, Sr. Romualdo Diniz Salgado Júnior, às fls. 4.958, que aponta que a proposta apresentada não estaria de acordo com o termo de referência proposto.

[1] 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.

Reitera-se que não há nos autos decisão da autoridade superior administrativa cancelando o processo e esclarecendo as razões para sua anulação ou revogação. Existe, apenas, uma comunicação interna (fl. 4.958), encaminhada à Secretaria Municipal de Fazenda, informando a ausência de habilitados e o derradeiro ato processual é um termo de recebimento de cópias (página 4.972).

Corroborando os fatos, em consulta realizada junto ao portal de transparência do Município de Dourados, a única informação constante é de que o processo foi cancelado a "pedido da Secretaria":

Item	Descrição	Quantidade	Unidade de medida	Valor Unitário	Valor Total	Vencedor	Classificação	Propostas
1	Outros serviços de terceiros pessoa jurídica.	1,00	SERVIÇO				GLOBAL	

JUSTIFICATIVA DE ENCERRAMENTO:
Processo CANCELADO a pedido da Secretaria, conforme CI nº 088/2021/SEMSUR, anexa aos autos.

Anexos

Arquivo	Ações
Nenhum registro encontrado!	

Nesse sentido, a Lei Nacional n.º 8.666/93, dispõe em seu artigo 49, o rito legal imposto à anulação/revogação dos reportados processos públicos, o qual se aplica integralmente aos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação:

> 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.
>
> § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.
>
> § 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.
>
> GRIFEI

Nota-se que o Estatuto impõe algumas condições para a anulação/revogação de licitação, como forma de evitar abusos por parte da Administração, dentre as quais consta a obrigatoriedade de a autoridade competente fundamentar as justificativas que levaram ao cancelamento do ato, pois somente assim poderão os interessados, bem como os órgãos controladores, conferir tais motivos e, caso queiram, impugná-

los.

Em sua consagrada obra administrativa, José dos Santos Carvalho Filho ensina com clareza[2]:

> Uma dessas condições reside na necessidade de ser a revogação claramente justificada, com a menção dos motivos que levaram tal desfecho. Realmente, se pudesse ser imotivada a revogação, vulnerados estariam os princípios da legalidade e da igualdade de oportunidades aos interessados. Entendemos que necessário se torna o mesmo detalhamento de motivos, quando a administração vier a realizar nova licitação com o mesmo objeto. É que só dessa maneira será possível constatar se foram superados os motivos que anteriormente levaram à revogação.

Ato contínuo, conforme a previsão expressa no *caput* do artigo 49 acima transcrito, as razões de interesse público geradoras da revogação devem originar-se de fato superveniente devidamente comprovado, desde que pertinente e suficiente para conduzir à revogação.

Exatamente nesse sentido repousa a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, nos termos de julgado lançado em seu Informativo de n.º 58:

> **A revogação de processo licitatório é condicionada à ocorrência de fato superveniente, devidamente comprovado, que justifique tal medida**
>
> "A licitação somente pode ser revogada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado." (...). Para o relator, todas as causas apontadas como motivo de revogação da licitação não justificariam tal decisão, pois não consistiriam no que é exigido pela Lei 8.666/1993 para tanto: fato superveniente, devidamente comprovado (art. 49, Lei 8.666/1993). Ilegal, portanto, a revogação da Concorrência nº 031/2008, no modo de ver do relator. (Acórdão n.º 955/2011-Plenário, TC-001.223/2011-4, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.04.2011).

In casu, sequer há a possibilidade em se apreciar os motivos que supostamente resultaram no cancelamento do processo de Dispensa n° 02/2021, tendo em vista a inexistência de qualquer ato decisório emanado pela autoridade competente, bem como as diversas manifestações conflitantes sobre os motivos que levaram ao cancelamento da dispensa.

Assim sendo, ante a ausência de decisão terminativa emitida pela autoridade competente no bojo do processo de Dispensa n° 02/2021, demonstrando as motivações fáticas-jurídicas que levaram a tomada de tal decisão, configura-se irregular o seu cancelamento.

Por fim, destaca-se que a responsabilidade pelo cancelamento irregular do

[2] Manual de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

processo de Dispensa n° 02/2021 é solidária entre o Secretário subscritor da Comunica Interna em 18/02/2021 (fls. 4.958) e o Prefeito, ordenador de despesas e responsável pela delegação de poderes, nos termos do art. 63, II, “c” da Lei Complementar 160/2012 c/c art. 181, §4º, IV do RITCE/MS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, a teor do que dispõe os artigos 129, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘b’, e 130, ambos do RITCE/MS, acompanhando parcialmente o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de **JULGAR PARCIALMENTE A PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA**, no seguinte sentido:

I) pela declaração de **IRREGULARIDADE** dos atos praticados pelo Município de Dourados no procedimento de **Dispensa n° 02/2021**, em razão da ausência de decisão terminativa emitida pela autoridade competente no bojo do processo de Dispensa n° 02/2021, demonstrando as motivações fáticas-jurídicas que levaram a tomada de tal decisão, nos termos do art. 42, inciso IX, e art. 59, III, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

II) pela **APLICAÇÃO DE MULTA SOLIDÁRIA** no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Secretário Municipal, Sr. Romualdo Diniz Salgado Junior (CPF: ***.573.698-**) e ao Prefeito Municipal, Sr. Alan Aquino Guedes de Mendonça (CPF: ***.473.961-**), por infração à norma legal, em razão de irregularidade perpetrada na Dispensa n° 02/2021, com base nos artigos art. 21, X, 42, IX, 44, I e art. 181, §4º, IV todos do RITCE/MS c/c os artigos 45, I, 61, III, e 63, II, “c”, todos da Lei Complementar nº 160/2012;

III) pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que a responsável, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC., e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83, sob pena de cobrança executiva, e pelo art. 78, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012;

IV) pela **INTIMAÇÃO** do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, bem como à pessoa jurídica denunciante - Litucera Limpeza e Engenharia Ltda (CNPJ: **.011.788/0001-**), com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012;

V) pela **BAIXA** do sigilo processual imposto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial da denúncia no sentido de declarar a irregularidade do procedimento de dispensa, com aplicação de multa solidária e baixa do sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

MSS