DELIBERAÇÃO AC00 - 957/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/6281/2016
PROTOCOLO	**:** 1684745
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADO (A)	**:** MURILO ZAUITH; ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
DENUNCIANTE	**:** PAX E FUNERÁRIA LAGUNA LTDA. – ME
RELATOR (A)	**:** CONS. FLÁVIO ESGAIB KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – LICITAÇÃO – EDITAL – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE – INTIMAÇÃO DO RESPONSÁVEL – CANCELAMENTO DO CERTAME – PERECIMENTO DO OBJETO – ARQUIVAMENTO – MULTA – MEDIDA CAUTELAR – DETERMINAÇÃO – DESATENDIMENTO.

I - Impõe-se o arquivamento de procedimento de Denúncia, no âmbito deste Tribunal, por perda do objeto, diante do cancelamento (via revogação ou anulação) do certame licitatório, pela Administração Pública, em relação ao qual se referiam os fatos denunciados.

II – O descumprimento, por parte do gestor público, de determinação emanada deste Tribunal de Contas constitui infração, em característico ato de desobediência, sujeitando-o à penalidade de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de março de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator: **I -** pelo arquivamento do processo**; II – em** aplicar multa equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS, ao Sr. Alessandro Lemes Fagundes, Secretário Municipal de Fazenda de Dourados na época do fato, pela infração decorrente do descumprimento de determinação expressa, inscrita nos termos dispositivos do Despacho DSP-G.JRPC-18240/2016, de autoria do então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral (fls. 102-105, peça 2), em característico ato de desobediência**; III –** em dar como fundamento para a inflição da multa pelos termos dispositivos do inciso precedente as regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**;** e **IV -** em fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado-DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida, e assina-

lar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC/MS, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 14 de março de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Para os fatos que merecem relato nesta etapa final do caminho processual, registro, em síntese retrospectiva, que**:**

A - a empresa Pax e Funerária Laguna Ltda.-ME apresentou a este Tribunal, em dezembro de 2016, denúncia com pedido de aplicação de medida cautelar em razão de ilegalidades que entendeu existentes no **"**Edital de Concorrência Nº 001/2016**"**, lançado pela Administração municipal de Dourados**;**

B - o referido Edital foi lançado primeiramente para que o certame licitatório fosse realizado em 25/4/2016 (posteriormente remarcado para 2/5/2016), tendo como objeto a seleção de empresas às quais poderiam ser posteriormente delegados, mediante concessão, os **"***SERVIÇOS FUNERÁRIOS E DE CEMITÉRIOS DO MU-NICÍPIO* (...)**";**

C - da denúncia supramencionada resultou o Despacho DSP-G.JRPC-18240/2016, de 27/4/2016, proferido pelo então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral (fls. 102-105, peça 2), ocasião em que foi aplicada medida cautelar para que a autoridade competente da Administração municipal de Dourados se abstivesse

> *"de expedir, publicar, mandar expedir ou publicar Edital de Licitação, ou realizar certame licitatório, para os mesmos fins compreendidos no Edital de Concorrência n. 001/2016, antes da manifestação deste Tribunal sobre a matéria objeto destes autos, observando que tal manifestação somente ocorrerá depois do exame dos elementos da resposta que ele* [intimado] *apresentar* (...)**";**

D - a **"**Concorrência Nº 001/2016**"** foi suspensa, *sine die*, pelo então Secretário Municipal de Fazenda, Sr. Alessandro Lemes Fagundes (antes mesmo da data da expedição do supramencionado Despacho DSP-G.JRPC-18240/2016, de 27/4/2016), conforme a publicação feita no Diário Oficial do Município (**"**[...] - ANO XVII - Nº 4.196 - Terça-Feira, **26** de abril de 2016, pág. 02**")**;

E - o **"**Edital de Concorrência Nº 001/2016**"** foi posteriormente relançado e republicado em novembro de 2016, pela Administração municipal de Dourados (para que o certame fosse realizado em 21/12/2016), com algumas modificações em relação ao Edital anteriormente publicado, mas tal Edital foi objeto de nova denúncia pela empresa Pax e Funerária Laguna Ltda.-ME, o que ensejou o Despacho DSP-G.JRPC-50031/2016, de 16/12/2016, também proferido pelo então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral (fls. 268-272, peça 15)**;**

F - por meio do supra referido Despacho DSP-G.JRPC-50031/2016 foi aplicada liminarmente, em cognição sumária, outra medida cautelar, para que a autoridade competente da Administração municipal de Dourados, sustasse, novamente:

> **"***a prática de qualquer ato administrativo tendente ou que dê efetividade à realização do certame licitatório a que se referem os termos do Edital de*

Concorrência n. 001/2016, de 4 de novembro de 2016, lançado pela Administração municipal de Dourados, por intermédio da sua Secretaria Municipal de Fazenda, com os efeitos da sustação de atos até que efetivamente ocorra, oficialmente, a manifestação deste Tribunal, em juízo singular ou colegiado, sobre a licitude dos termos ou conteúdos do referenciado Edital e de seus Anexos;"**;**

G - feitas as intimações ao Sr. Alessandro Lemes Fagundes, Secretário Municipal de Fazenda na época e autor do relançado/republicado Edital de Concorrência n. 1, de 2016 (TERMO DE INTIMAÇÃO INT-CARTÓRIO-24948/2016, fl. 274, peça 16), e ao Sr. Murilo Zauith, então Prefeito Municipal (TERMO DE INTIMAÇÃO INT-CARTÓRIO-24949/2016, fl. 275, peça 17), aquele primeiro nominado **respondeu:**

g.**1**. em seu nome (**"**Ofício nº 1432/2016/CONTROL/PMD**"**, de 28/12/2016, fls. 294-295, peça 25), informando **"*que a licitação de que trata a Concorrência 001/ 2016, encontra-se cancelada, conforme aviso de cancelamento publicado no D.O.M nº 4360, na data de 28 de dezembro de 2016 (anexo)*"**,** cujo **"**aviso de cancelamento**"** compõe, por cópia, o documento da fl. 288 da peça 25**;**

g.**2**. como representante do Prefeito Municipal Murilo Zauith (**"**por força do Decreto [municipal] n. 1.552, de 23 de janeiro de 2015**"**), informando (fl. 291, peça 27) que **"***os documentos e/ou justificativas solicitados por esta Corte de Contas, já foram encaminhados através do Ofício nº 1432/CONTROL/PMD ..*"**,** ofício este referenciado no precedente item **g**.**1.**

Finalmente, em manifestação necessária, o Procurador da 2ª Procuradoria de Contas emitiu o PARECER PAR-2ª PRC-8165/ 2017 (fls. 300-306, peça 31), firmando as seguintes considerações e final opinião jurídica**:**

> — **"**(...) *O cancelamento da licitação de que trata a Concorrência 001/2016, embora não ocasione, automaticamente, a perda do objeto da Denúncia, afasta, a princípio, a necessidade de penalização do agente público, levando em consideração a inexistência de prejuízos concretos, ainda que se possa cogitar de indícios de irregularidades, consoante descrito no Despacho nº 50031/2016.*
>
> — **"***Ademais, cuida-se de medida inserida no contexto das prerrogativas da Administração Pública de, em prestígio ao interesse público, revogar atos que julgar inconvenientes e inoportunos (art. 49 da Lei nº 8.666/93, e Súmula nº 473 do STF), devida* (SIC) *motivada e publicada, cumprindo-se, assim, as exigências de ordem formal.*
>
> — **"***De outro norte, resta evidente nos autos o descumprimento, pelos responsáveis, das determinações contidas no Despacho nº 18240/2016, mediante a republicação, em novembro de 2016, do Edital nº 001/2016, razão pela qual devem ser penalizados.*
>
> — **"***Em vista do exposto, o Ministério Público de Contas, no exercício das atribuições que lhe confere o art. 18 da Lei Complementar nº 160/2012, manifesta-se no seguinte sentido:*

> **"*I - Pela **aplicação de multa aos responsáveis pelo descumprimento das determinações contidas no Despacho nº 18240/2016**, nos termos do caput do art. 42 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.*
>
> **"*II - Pelo **arquivamento do processo**, na forma do disposto na alínea "b", inciso I, do art. 127 da Resolução Normativa TCE/MS nº 76/2013, em razão da não comprovação da ocorrência de ilícito*."**.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt – Relator

Do relato prévio, vale dizer desde logo que os efeitos das medidas cautelares que foram aplicadas liminarmente pelo então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral ─ em cognição sumária, por meio dos Despachos DSP-G.JRPC-18240/2016, de 27/4/2016 (fls. 102-105, peça 2), e DSP-G.JRPC-50031/ 2016, de 16/12/2016 (fls. 268-272, peça 15) ─ cessaram, se exauriram**:**

i) primeiramente, com a suspensão da **"**Concorrência Nº 001/2016**" (**que estava prevista para ser realizada em 2/5/2016**),** pelo então Secretário Municipal de Fazenda de Dourados, Alessandro Lemes Fagundes, consoante a publicação feita no Diário Oficial do Município (**"**[...] - ANO XVII - Nº 4.196 - Terça-Feira, 26 de abril de 2016, pág. 02**");**

ii) posteriormente, com o final cancelamento da referida **"**Concorrência Nº 001**/**2016**" (**que estava prevista para ser realizada em 21/12/2016), consoante informou o Sr. Alessandro Lemes Fagundes, Secretário Municipal de Fazenda de Dourados, por meio do seu **"**Ofício nº 1432/2016/CONTROL/PMD**"**, de 28/12/2016 (fls. 294-295, peça 25), tendo ele dito **"*que a licitação de que trata a Concorrência 001/2016, encontra-se cancelada, conforme aviso de cancelamento publicado no D.O.M nº 4360, na data de 28 de dezembro de 2016 (anexo)*"**,** cujo **"**aviso de cancelamento**"** compõe, por cópia, o documento da fl. 288 da peça 25**.**

Portanto**:**

AA - não subsistem as irregularidades que deram causa às referenciadas medidas cautelares, tendo a autoridade competente da Administração municipal cancelado ao final a licitação prevista, em atitude harmônica com o enunciado da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, editada no sentido jurídico de que

> 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**;**

BB - as irregularidades detectadas no **"**Edital de Concorrência Nº 001/2016**"**, em ambos os lançamentos/publicações ─ embora amplamente censuráveis, em diversos aspectos ─, não chegaram ao ponto de causar danos diretamente ou mediatamente ao erário e aos munícipes, em face das medidas cautelares a tempo aplicadas e, em consequência dos efeitos delas, pelo oportuno e final cancelamento, pela própria Administração municipal, da licitação prevista**.**

Todavia, deve ser anotado que, embora o relançamento/republicação do **"**Edital de Concorrência Nº 001/2016**"** não tenha chegado ao ponto de causar danos diretamente ou mediatamente ao erário municipal e aos munícipes, uma vez que o certame licitatório foi ao final cancelado, é certo que**:**

─ à Administração municipal de Dourados foi primeiramente determinada (Despacho DSP-G.JRPC-18240/2016, de 27/4/2016, fls. 102-105, peça 2) a abstenção (significativa da vedação) para **"***expedir, publicar, mandar expedir ou publicar Edital de Licitação, ou realizar certame licitatório, para os mesmos fins compreendidos no Edital de Concorrência n. 001/2016, antes da manifestação deste Tribunal sobre a matéria objeto destes autos* (...)**";**

─ o Sr. Alessandro Lemes Fagundes, Secretário Municipal de Fazenda de Dourados na época do fato, em praticando ato de desobediência, relançou/repu-blicou aquele Edital, pois que ele estava impedido de fazê-lo**,**

- seja porque ele não comunicou a este Tribunal, em tempo hábil, a vontade administrativa para relançar/republicar o referido Edital (com algumas alterações que depois, pela nova denúncia e em novo exame, foram comprovadas como insuficientes ou inadequadas)**,**

- seja porque este Tribunal, sem saber o que a Administração municipal pretendia fazer, não pôde nem poderia ter expedido uma prévia manifestação sobre a matéria objeto dos autos**.**

Assim, em concordando com as razões e proposições do representante do Ministério Público de Contas, **voto** nos sentidos**:**

I - do arquivamento do processo, com fundamento na regra do art. 57, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**;**

II - da aplicação de multa equivalente ao valor de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Alessandro Lemes Fagundes, CPF-465.311.141-34, Secretário Municipal de Fazenda de Dourados na época do fato, pela infração decorrente do descumprimento de determinação expressa, inscrita nos termos dispositivos do Despacho DSP-G.JRPC-18240/2016, de autoria do então Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral (fls. 102-105, peça 2), em característico ato de desobediência, conforme descrito nos enunciados do último tema ou tópico das razões deste voto**;**

III - dar como fundamento para a inflição da multa pelos termos dispositivos do inciso precedente as regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**;**

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado-DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida, e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno**.**

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo arquivamento da presente Denúncia, bem como, pela aplicação de multa, no valor equivalente a 80 (oitenta) UFERMS, ao Sr. Alessandro Lemes Fagundes, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 14 de março de 2018.

Conselheiro **FLÁVIO ESGAIB KAYATT**
Relator