



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ELIZABETE DE ARAÚJO SOUZA

**A RESPONSABILIDADE DE AGENTES PÚBLICOS POR FRAUDES
LICITATÓRIAS NAS DENÚNCIAS NO TRIBUNAL DE CONTAS DOS
MUNICÍPIOS DA BAHIA (2019-2021)**

Salvador

2021

ELIZABETE DE ARAÚJO SOUZA

**A RESPONSABILIDADE DE AGENTES PÚBLICOS POR
IRREGULARIDADES LICITATÓRIAS NAS DENÚNCIAS NO
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA (2019-2021)**

Trabalho de Conclusão do Curso de graduação,
apresentado na Faculdade de Direito da Universidade
Federal da Bahia, como requisito parcial à obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Rita Andréa Rehem Almeida
Tourinho

Salvador

2021

ELIZABETE DE ARAÚJO SOUZA

**A RESPONSABILIDADE DE AGENTES PÚBLICOS POR
IRREGULARIDADES LICITATÓRIAS NAS DENÚNCIAS NO
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA (2019-2021)**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do diploma do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ 2021

BANCA EXAMINADORA

Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho - Orientadora _____

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco
Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Professora de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia

Harrison Ferreira Leite _____

Mestre em Direito pela Universidade de França
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Professor de Direito Tributário e Direito Financeiro da Universidade Federal da Bahia

Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho _____

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia
Doutoranda em Direito Público da Universidade de Coimbra
Professora de Direito Administrativo da Faculdade Jorge Amado

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Jeová Deus que me deu forças para percorrer essa jornada.

À minha família, especialmente a Celeste Neris, minha mãe, minha irmã Jéssica e a minha segunda mãe Virgínia, por todo apoio e compreensão durante o curso, que foram inestimáveis. Às minhas tias, por toda instrução e amparo e aos meus primos, singularmente, Luana, sem a sua ajuda implacável, eu jamais conseguiria finalizar este ciclo.

Um agradecimento especial a minha orientadora, a Professora Rita Tourinho. Em muitos momentos, a nossa relação ultrapassou o nível acadêmico e, hoje, te considero uma amiga, conselheira e exemplo de vida.

A todos os professores que contribuíram com a minha formação acadêmica e ocupacional, e em especial, os membros da banca pelos seus comentários e avaliações.

Ao Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, nas pessoas de Aline Rego e João Vitor Alves, por sanarem minhas dúvidas, por toda paciência, pelo material fornecido e principalmente, por despertarem a minha atenção a um tema tão rico.

A todos os colegas que o Direito me deu, pelo companheirismo nesses cinco anos de nossa trajetória. Destarte, aos meus amigos do Salão do Reino, por estarem comigo em todos os momentos, por segurarem a minha mão nos períodos difíceis, por nossas conversas e risadas que mantiveram a minha sanidade durante esse tempo pandêmico.

Por último e não menos importante, a Dra. Patrícia Kathy Azevedo Medrado, que me moldou na vida profissional e pessoal, e é a minha mãe acadêmica.

RESUMO

SOUZA, Elizabete de Araújo. **A Responsabilidade de Agentes Públicos por Irregularidades Licitatórias nas Denúncias no Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (2019-2021)**. Orientadora: Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho. 2021. Total de p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

O presente trabalho busca analisar como o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia tem modelado suas decisões diante dos pressupostos de responsabilização trazidos pela LINDB em relação as irregularidades no processo licitatório, portanto, faz necessário verificar como esta Corte tem atribuído a responsabilidade aos agentes públicos em um dos seus mecanismos de controle, as Denúncias. Para encontrá-las foi usado o sistema de busca por Denúncias no site do tribunal. Depois de identificadas as decisões, para uma análise qualitativa foi usada metodologia de análise de decisões em que busca diagnosticar o comportamento do tribunal a partir de suas decisões.

Palavras-chave: Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia. Responsabilidade. Denúncia. LINDB. Processo Licitatório.

ABSTRACT

SOUZA, Elizabete de Araújo. **A Responsabilidade de Agentes Públicos por Irregularidades Licitatórias nas Denúncias no Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (2019-2021)**. Orientadora: Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho. 2021. Total de p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

The purpose of this monograph is to analyze how the Court of Auditors of the Municipalities of Bahia has modeled its decisions on the assumptions of accountability brought by LINDB concerning irregularities in the bidding process, therefore, it is necessary to verify how this Court has assigned responsibility to public agents in one of its control mechanisms, the Denouncements. To find them, the Complaints search system on the court's website was used. After identifying the decisions, for qualitative analysis, a decision analysis methodology was used, which seeks to diagnose the court's behavior based on its decisions.

Keywords: Court of Accounts of the Municipalities of State of Bahia. Responsibility. Complaint. LINDB. Bidding Process.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LC	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.
STF	Supremo Tribunal Federal
TC	Tribunal de Contas
TCE	Tribunal de Cotas Do Estado
TCM/BA	Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
TCU	Tribunal de Contas Da União
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
APO	Autoridade Pública Olímpica
MPTC	Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
CC	Código Civil
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
MDA	Metodologia de Análise de Decisões

LISTA E ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Processos julgados/apreciados no exercício de 2020 pelo TCM/BA	75
Figura 2 - Site de pesquisa de Decisões do TCM/BA	78
Figura 3 - Resultado da pesquisa de denúncias oferecidas no exercício financeiro de 2021	79
Gráfico 1 - Modalidades presentes nas denúncias coletadas	80
Gráfico 2 - Agentes responsabilizados nas denúncias procedentes perante o TCM/BA (2019-2021)	87
Quadro 1 - Visão panorâmica dos acórdãos analisados do exercício financeiro de 2021	81
Quadro 2 - Visão panorâmica dos acórdãos analisados do exercício financeiro de 2020	83
Quadro 3 - Visão panorâmica dos acórdãos analisados do exercício financeiro de 2019	85

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O SISTEMA JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE.....	12
2.1 Breve histórico do instituto da Responsabilidade.....	12
2.2 A responsabilidade do Estado	15
2.3 A responsabilidade objetiva e subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro	18
2.4 A responsabilidade do agente público	20
2.4.1 Responsabilidade civil	21
2.4.2 Responsabilidade penal.....	22
2.4.3 Responsabilidade administrativa	24
2.4.4 Independência das instâncias	26
2.4.5 Responsabilidade administrativa perante o tribunal de Contas.....	27
2.4.5.1 A Lei 13.655/2018 e as Cortes de Contas.....	34
3 O PROCESSO LICITATÓRIO E OS SEUS AGENTES	38
3.1 Definição e princípios norteadores	38
3.2 Modalidades e fases do processo licitatório	41
3.3 Fase interna.....	44
3.3.1 Autorização para abertura da licitação	46
3.3.2 Aprovação do projeto básico	47
3.3.3 Pareceres jurídicos	50
3.3.4 Comissão de licitação	51
3.3.5 Nomeação da comissão de licitação	53
3.3.6 O pregoeiro e a equipe de apoio	55
3.4 Fase externa.....	56
3.4.1 Ato convocatório	56
3.4.2 Recebimento da documentação e das propostas.....	59
3.4.3 Habilitação.....	60
3.4.4 Julgamento das propostas.....	62
3.4.5 Homologação e adjudicação	63
4 O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES NESTA CORTE.....	66
4.1 Organização da Corte de Contas	68
4.2 Controle das licitações pelo TCM/BA	70
4.3. Mecanismos	71
4.3.1 Representação e denúncia	73

4.4 Explicação sobre a metodologia adotada.....	76
4.5 Apresentação e análise das decisões sobre denúncias com relação a responsabilidade dos agentes públicos.....	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91
REFERÊNCIAS	93

1 INTRODUÇÃO

A atribuição de responsabilidade pelos Tribunais de Contas se configura como uma das atribuições mais relevantes desta Corte, além de provocar um impacto significativo na vida profissional dos agentes públicos, tendo em vista que, as situações de apuração de responsabilidade geram a aplicação de sanções, especialmente junto aos Tribunais de Contas.

Adiante, o processo licitatório, *per si*, constitui-se de um procedimento minucioso, com diversas etapas e conseqüentemente, com a participação de diversos sujeitos. Dessa forma, as lacunas, que resultam em danos ao erário, podem ocorrer em qualquer fase do certame, mesmo antes de iniciado o processo de licitação.

Dessa forma, exsurge a necessidade da individualização da conduta, impondo-se como consequência inevitável a limitação da responsabilidade administrativa em que cada acusado responderá por seus atos praticados, nos exatos limites de suas condutas. Além disso, a Lei 13.655/2018 introduziu relevantes mudanças nos critérios utilizados para a aplicação do direito público, as quais estão sendo aplicadas nas Cortes de Contas, inclusive no que concerne à responsabilização de gestores públicos e agentes privados.

Assim, diante de uma Corte, como o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, no qual contém, mais de 400 municípios jurisdicionados, o impacto da super responsabilização dos gestores traria conseqüências em todo território baiano, tornando-se evidente a necessidade de investigar a atuação desta Corte. Neste sentido, formulou-se a seguinte pergunta de pesquisa: **Como o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, no período de 2019-2021, responsabilizou os Agentes Públicos diante de irregularidades no processo licitatório?**

Para tal, o **objetivo geral** da pesquisa foi identificar como o TCM/BA tem decidido nos processos de Denúncias a respeito das irregularidades ao longo do processo Licitatório. Dentre todos os tipos de mecanismos de controle das Cortes de Contas, a Denúncia foi escolhida por ser um mecanismo que tem liberdade na sua autoria, constitui instrumento de fiscalização e controle dos processos licitatórios e corresponde ao mecanismo mais apreciado na Corte em questão.

Quanto aos **objetivos específicos**, visando atingir o objetivo geral, foram propostos os seguintes: i. Descrever o sistema jurídico de imputação de

responsabilidade e suas peculiaridades no tocante as Cortes de Contas. ii. Identificar as principais irregularidades no processo licitatório e a responsabilidade dos vários agentes que atuam em licitações e contratos, desde a abertura do processo licitatório até o recebimento definitivo do objeto. iii. Analisar quantitativa e qualitativamente as decisões de Denúncias do TCM/BA no tocante ao desenvolvimento e aplicação dos novos paradigmas de responsabilização trazido pela Lei 13.655/2018 e entendimentos balizados por outros Tribunais de Contas, principalmente, o Tribunal de Contas da União.

Para atingir o objetivo geral, foi necessário quantificar as decisões que seriam analisadas através de pesquisa no site do TCM/BA. Buscando atingir os objetivos específicos, este trabalho analisou o referencial teórico sobre a relação entre os Tribunais de Contas e o instituto jurídico da Responsabilidade. Por fim, depois de caracterizar as funções do TCM e a sua relevância social, através da Metodologia de Análise de Decisões, será possível fazer uma análise do perfil decisório desta Corte.

Por fim, o presente trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro pretende expor a Responsabilidade administrativa perante o Tribunal de Contas, bem como sua importância e sua fundamentação legal. Já o segundo capítulo, visa as principais irregularidades no Processo licitatório e a participação dos agentes nele. E o Terceiro capítulo intenta apresentar a metodologia utilizada para este trabalho bem como os resultados alcançados através de metodologia e por fim, diagnosticar como o TCM tem responsabilizado os Agentes Municipais.

2 O SISTEMA JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE

2.1 Breve histórico do instituto da Responsabilidade

Dentre as funções do Direito, está a busca por harmonizar os conflitos sociais, de modo a manter a ordem na sociedade. Assim, uma das situações mais basilares que o Direito precisa regulamentar é a em que um indivíduo causa danos a outro, obrigando o causador do dano a reparar o prejuízo ao lesado, e é desta situação fática, que historicamente delineou a responsabilidade.

Nos basilares da civilização humana, a vingança privada era a forma mais espontânea e natural diante do sofrimento de um mal. Gonçalves¹ aduz que “o dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações, não imperava, ainda, o direito”. Desse pressuposto, a vingança passou ao domínio jurídico, sendo controlada e administrada por regras estabelecidas socialmente, denominada como pena de Talião. Colhe-se do vocabulário jurídico De Plácido e Silva²:

Do latim talio, *talionis*, é a designação atribuída à pena que consiste em aplicar ao delinquente um dano igual ao que ocasionou. A *pena de talião* tem assento na própria Bíblia, conforme se inscreve no Cap. XXI do Êxodo, versículos 23 a 25: “Mas se houver morte, então darás vida por vida. Olho por olho, dente por dente, mão em mão, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe.” A Lei das XII Tábuas estabelecia a pena de talião para cada golpe ou queimadura sofrida pelo corpo: “*Si membrum rupserit, ni cum eo pacit, talio esto. . .*”

Nesta mesma linha de inteligência, diversos povos adotaram em seus códigos de condutas primitivos, a máxima de reparação do mal pelo mal, como o Código de Hamurabi (2050 a.C.), o Código de Manu (século XIII a.C.) e a Lei Mosaica relatada no verbete supramencionado. Segundo Caio Mário da Silva Pereira³ a mudança deste panorama surgiu na civilização helênica que foi responsável por legislar o conceito de reparação do dano causado, com sentido puramente objetivo, e independentemente da afronta a uma norma predeterminada.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. vol. 4.** 15 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.12

² SILVA, De Plácido e, 1892-1964. **Vocabulário jurídico** / atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.3570.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** Atualizada por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.20

Posteriormente, segundo Alvino Lima⁴ a pena de Talião evoluiu para o período da composição voluntária do dano a critério da vítima, no qual, havia uma entrega de objeto ou uma soma em dinheiro do agente causador do dano para a vítima. Ocorre que, esta composição não perpassava pelo questionamento de culpa ou não-culpa, mantendo-se como assento a vingança. Destarte, sucede a este período, a composição tarifada, regulamentada pelo Poder Público na Lei das XII Tábuas (405 a.C.), no qual, o Estado fixava para cada caso concreto, o valor da pena a ser paga pelo ofensor, diante um membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, porém, não havia um princípio geral de responsabilidade civil.⁵

A transição da composição tarifada, a qual reflete, inclusive, a passagem da responsabilidade pessoal para a responsabilidade patrimonial, na qual a reparação se operava pelo pagamento de um determinado valor, e não o próprio corpo do devedor, é fruto de um processo evolutivo. Cronologicamente, foi na sociedade romana que se começou a esboçar uma separação entre a indenização civil e a pena criminal, através da diferenciação entre os delitos públicos e os delitos privados. Gonçalves⁶ diz que o Estado avocou a função de punir, removendo a possibilidade de vingança da vítima e conferindo a esta o direito da ação indenizatória civil. Nesta configuração, os delitos públicos, que eram ofensas mais graves, geravam uma pena econômica que deveria ser recolhida aos cofres públicos, enquanto nos delitos privados, a pena em dinheiro era destinada à vítima.

Em que pese este progresso na responsabilização, entre os romanos não havia nenhuma distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, a indenização pecuniária tinha caráter de pena imposta ao agente causador do dano e não satisfazer a vítima ou a sua família. Conforme Caio Mário da Silva Pereira⁷ que era observado nestas considerações eram as figuras típicas dos *delicta*, a que se aditaram os *quasi delicta*, da mesma forma que no direito germânico a vingança de

⁴ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 20 apud MAHUAD, Cassio; MAHUAD, Luciana C. N. Eugenio. **Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva**. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). Responsabilidade civil. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015.

⁵ SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p. 40, apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 4. 15 ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 4-5.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. 4. 15 ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 12.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Atualizada por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.20.

sangue (Wehrgeld) ligada à enumeração dos diversos delitos que fora dominada pelo sentimento de solidariedade familiar assume características de responsabilidade coletiva.

Em verdade, segundo Glissen⁸ “apesar do desenvolvimento da responsabilidade individual no domínio penal no final da Idade Média e na época moderna, a responsabilidade puramente civil não surge senão no século XVIII”. Assim, mesmo com esta ressalva histórica no desenvolvimento deste instituto, diversos doutrinadores consideram a *Lex Aquilia* como a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil. Para Hironaka⁹, “a concepção da casualidade fundamental do dano é uma criação, sem dúvida, da *lex Aquilia*”, e decerto esta contribuição marcou tão acentuadamente, que a denominação *aquilianiana* persiste para designar a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual.

A origem da Lei Aquilia remonta ao período da República, sendo esta oriunda de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquilio, segundo um texto de Ulpiano, *in Digesto*, Livro IX, Tít. II, fr. 1, § 1: *Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.*¹⁰ A Lei Aquilia, dividida em três capítulos, embora não sistematizando a matéria, já esboçava um princípio de generalização com relação à reparação civil do dano, regulando o *damnum iniuria datum*, estendendo o dano a uma coisa corpórea (*damnum corpore datum*), como também ao que atingia uma coisa incorpórea (*damnum non corpore datum*), obtendo por fim, uma noção mais geral do prejuízo.

Há uma divergência entre os autores sobre se a Lei Aquiliana teria introduzido a culpa como elemento indispensável ao direito indenizatório. Pereira¹¹ destaca que parte da doutrina romanista sustenta ser o conceito estranho a este corpo normativo, são estes Emilio Betti, Pietro Dei Francisci e Giovanni Pacchioni. Todavia, há aqueles que defendem a sua presença como elementar na responsabilidade civil, repetindo a

⁸ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 751 apud SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A perspectiva histórica da responsabilidade civil**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p. 14.

⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: Questões controvertidas no novo Código Civil: responsabilidade civil[S.l: s.n.], 2006.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Atualizada por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.21.

¹¹ *Ibid*, p.23.

parêmia célebre (e possivelmente devida a uma interpolação): *In Lege Aquilia et levissima culpa venit*. Data vênua aos doutrinadores respeitáveis, entendemos que, sob o influxo dos pretores e da jurisprudência, a noção de culpa acabou por deitar raízes na própria Lei Aquilia, faz-se mister notas as *Institutas* de Gaio, que aponta três elementos para configuração do *damnum iniuria datum*: o *damnum*, ou lesão na coisa; a *iniuria*, ou ato contrário a direito; e a *culpa*, quando o dano resultava de ato positivo do agente, praticado com dolo ou culpa.¹² Assim, conclui-se que a culpa aquiliana era, sim, pressuposto para a caracterização do delito.

Vale a menção de Hironaka¹³ de que, em 81 a.C. – quase dois séculos depois da lex Aquilia, portanto – surge a lex Cornelia, que, seguindo os parâmetros da sua predecessora, vem apenas acrescentar novos casos de reparação de danos corporais ou à honra.

Sob a influência romana, antes as inspirações iluministas, o Código Civil francês, de 21 de março de 1804, ou comumente chamado de Código de Napoleão fixou a culpa como pressuposto da responsabilidade aquiliana, influenciando muitas legislações civis ao redor do mundo, como a do Canadá, do Japão, da Suíça, da Irlanda, da Argentina, do México, da Itália, da Venezuela e do Brasil, mediante o Código Civil de 1916.¹⁴ Neste código francês, no art. 1382, foi insculpido genericamente a responsabilidade extracontratual fundada na culpa efetiva e provada, a chamada responsabilidade civil na modalidade subjetiva, que influenciou diretamente, no primeiro momento, a responsabilização da máquina estatal. É o que veremos a seguir.

2.2 A responsabilidade do Estado

Em um primeiro momento, no Absolutismo, a teoria da irresponsabilidade era o que marcava a atuação estatal. Dessa forma, lastreando-se nos princípios de que “o rei não pode errar” (*le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*), o Estado possuía domínio

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Atualizada por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.21.

¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil: responsabilidade civil* [S.l.: s.n.], 2006.

¹⁴ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *A perspectiva histórica da responsabilidade civil*. Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015, p.10

ilimitado nos seus súditos, fundamentando-se na soberania estatal, logo, por estar nessa posição mais elevada, qualquer responsabilização era uma forma de igualar as condições entre o Estado e o povo.¹⁵ No século XIX, a tese da irresponsabilidade foi superada, sendo um marco o *Federal Tort Claim Act* de 1946 nos Estados Unidos e *Crown Proceeding Act* de 1947 na Inglaterra, que introduziu a responsabilização do funcionário público, em algumas hipóteses, desde que presente a culpa.

A culpa, herança direta das teorias civilistas, foi esboçada nesse cenário da responsabilização estatal. Na primeira fase, os atos estatais foram distinguidos em atos de Império e atos de gestão, sendo que, os primeiros consistem em atos próprios da Administração Pública no exercício das suas prerrogativas, e o segundo, seriam atos praticados pelo Estado em situação de paridade com os particulares. Di Pietro¹⁶ relata que, essa diferenciação foi necessária para admitir a responsabilização dos atos de gestão, praticados pelos prepostos e negar a responsabilização dos atos de Império, praticado pelo Rei, todavia, essa discriminação era impraticável, pela impossibilidade de dividir a personalidade estatal.

Ademais, a responsabilidade subjetiva ou a teoria da culpa civil do Estado foi adotada pelos legisladores na elaboração do Código Civil Brasileiro de 1916 servindo de inspiração ao artigo 15, que diz: “as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo do modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os agentes causadores do dano”.

Conforme as lições de Di Pietro¹⁷ a expressão “*procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei*” manifesta a ideia da necessidade de demonstrar a culpa do “funcionário público”, para que o Estado respondesse. Todavia, a fragilidade do dispositivo permitiu que alguns autores defendessem a teoria da responsabilidade objetiva. Em níveis gerais, o primeiro vislumbre da elaboração de teoria de responsabilidade objetiva do Estado se deu com o caso Blanco de 1873, e a partir deste caso, entendeu-se que a responsabilidade do Estado não podia ser regida pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição do conciliar os direitos do

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.830.

¹⁶ Ibid, p.1492.

¹⁷ Ibid, p.1493.

Estado com os direitos privados.

Por conseguinte, as teorias publicistas da responsabilidade do Estado que foram se desenvolvendo foram a teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, que se divide em teoria do risco administrativo e do risco integral. A teoria da culpa do serviço ou *faute du service* é uma evolução no sentido de desvincular o Estado do “funcionário público”, visto que, esta é caracterizada pela má prestação do serviço, seja porque não foi prestado, foi prestado de forma ineficiente ou atrasada, sem a individualização do agente. Dessa forma, diante da ausência de identificação do agente e da prestação inadequada, esta também é chamada de culpa anônima do serviço público.¹⁸ Nessas situações, a responsabilização depende do fato, do nexo de causalidade e da comprovação do comportamento culposo do Estado na omissão do serviço.

Por conseguinte, através do Conselho Francês, foi introduzida a teoria do risco, lastreando a responsabilidade objetiva do Estado. Segundo Cretella Júnior¹⁹ esta denominação partiu da ideia de que, a atuação estatal envolve um risco de dano que lhe é inerente, assim, o Estado atua como uma grande empresa de seguros, no qual, os segurados são os contribuintes de um grande patrimônio coletivo. Partindo desta teoria, a ideia de culpa é substituída pelo nexo de causalidade entre o dano certo, anormal e específico sofrido e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. Dessa forma, a grande diferença desta teoria para a teoria a responsabilidade subjetiva é prescindibilidade dos elementos subjetivos (dolo e culpa).

Em uma visão mais ampliada desta temática, Hely Lopes Meirelles²⁰ desdobra a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. A teoria do risco administrativo comporta as excludentes de ilicitudes, tais como, culpa da vítima ou de terceiros, caso fortuito ou força maior. Todavia, na teoria do risco integral, o dever ser perfaz independentemente de avaliação de dolo ou culpa dos agentes, sem possibilidade de aplicação das excludentes de responsabilidades. No Brasil, embora

¹⁸ CARVALHO, Matheus. **Administrativo - Teoria e Prática**. 15ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p.63.

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970, v. 8. p.69-70 apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1494.

²⁰ MEIREILLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41 ed. atual. São Paulo; Malheiros, 2014, p. 623.

com a ressalva de diversos doutrinadores, Aras²¹ menciona algumas das situações fáticas aplicáveis a esta teoria: dano ambiental, dano nuclear e atentados terroristas com o uso de aeronaves de matrícula brasileira, salvo táxi aéreo. Ademais, é necessário identificar como essas duas responsabilidades, a responsabilidade objetiva e subjetiva estão delineadas no ordenamento brasileiro.

2.3 A responsabilidade objetiva e subjetiva no ordenamento jurídico brasileiro

Depois das Constituições de 1824 e 1891 terem previsto a responsabilidade dos funcionários públicos, e as de 1934 e 1937 terem adotado a responsabilidade solidária entre funcionário e Estado, mas todas elas sempre exigindo a comprovação de dolo ou culpa, somente com a Constituição de 1946 é que foi consagrada no Direito brasileiro a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Cumpre mencionar que o art. 194 da Constituição de 1946, ao contrário da atual Carta Magna brasileira, não estipulava a responsabilização objetiva às pessoas jurídicas de direito privado delegatárias do Estado, ficando estas regulamentadas pelo Direito Privado.²²

Atualmente, após a Constituição de 1988, a responsabilidade civil foi tratada em título próprio no livro I da parte especial do Código Civil. Dentre as previsões constantes no diploma legal, o artigo 927 traz a regra geral de tal responsabilidade, dispondo que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Dessa forma, o *caput* do dispositivo dispõe que a reparação do dano pelo seu causador parte do pressuposto de que este cometeu ato ilícito nos termos dos artigos 186 e 187 do mesmo código. O ato ilícito, se caracteriza pela contrariedade ao ordenamento jurídico, e ocorre quando a gente imputável, através de uma ação ou omissão não segue os preceitos gerais de cuidado, bem como quando descumpre obrigação jurídico-contratual estabelecida.

²¹ ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.255.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. t. IV, p. 373. APUD CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Pontes de Miranda e a Administração Pública: o pensamento ponteano no Direito Administrativo**. Belo Horizonte : Fórum, 2020, p. 210.

Na esfera cível, o artigo 186, ao afirmar que o ato ilícito é cometido por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, remete a ideia de culpa *latu sensu* ou em sentido amplo pelo ato ilícito, ou seja, de que ele é causado pela conduta que, violando direito de alguém, é praticada por um agente com dolo ou culpa *stricto sensu*, também chamada de em sentido estrito, de praticar tal conduta. A culpa *latu sensu*, abrange o dolo que é conhecimento pleno e certo do ato lesivo, baseado na intenção de praticá-lo e a culpa em sentido estrito é “a negligência, imprudência ou imperícia na violação de um dever que o agente podia ou devia conhecer e acatar.”²³

Determinando exceção à regra acima apresentada, o parágrafo único do artigo 927 dispõe que a lei pode especificar casos em que haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, o que, conseqüentemente, torna prescindível que tenha havido ato ilícito para que haja responsabilização. Tal dispositivo determina também que a reparação do dano não dependerá da prova de culpa se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. A forma diferenciada de tratamento da responsabilidade civil que há no mesmo artigo 927 do Código Civil demonstra que há espécies diferentes de responsabilidade civil, sendo estas a responsabilidade civil objetiva e subjetiva.

A responsabilidade civil prevista no caput do artigo 927, pressupõe que, para que haja a reparação do dano são necessários os três elementos básicos supramencionados, quais sejam: conduta, nexa causal e dano, contudo, pressupõe também que para tal é necessária a demonstração de culpa *lato sensu* (culpa *stricto sensu* ou dolo) do agente, sendo por isso chamada pela doutrina de responsabilidade subjetiva, como visto no tópico supramencionado. Assim, a responsabilidade civil subjetiva é regra no Direito Civil brasileiro em decorrência da previsão do caput do mencionado artigo, e a responsabilidade objetiva, é a exceção à regra em nosso ordenamento, conforme se infere do parágrafo único do artigo 927. O agente público, também é responsável pelos seus atos recebendo uma conotação especial, é o que veremos a seguir.

²³ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito das obrigações**, 2ª parte. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 5 v. p. 580.

2.4 A responsabilidade do agente público

No ordenamento jurídico brasileiro, dependendo do bem atingido pela conduta antijurídica, as normas violadas a condição do agente público e a natureza das ações, a responsabilidade pode atingir a esfera penal, civil, administrativa disciplinar e administrativa perante o controle externo. Antes de adentra-se nestas esferas, faz-se mister distinguir as diversas terminologias para conceituar os responsáveis pela Administração Pública. Em nossa pesquisa tomaremos como conceito o entendimento de Mello,²⁴ que adotou a sistematização de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, com as devidas adaptações que a Constituição exige: a) agentes políticos; b) servidores públicos; c) militares; e d) particulares em colaboração com o Poder Público. Com respeito aos agentes políticos, que constitui o escopo principal desta pesquisa, Mello²⁵ alude que:

“(…) são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e os respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores”.

O supramencionado autor registra que estes agentes possuem um vínculo com o Estado de natureza política, ou seja, o que os qualificou para o exercício deste cargo não foi uma aptidão técnica ou uma habilitação profissional.²⁶ Di Pietro²⁷ também salienta que a ideia de agente político se liga, indissociavelmente, à de governo e à de função política, a primeira dando ideia de órgão (aspecto subjetivo: Administração Pública) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo: administração pública).

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32a. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p.250.

²⁵ Ibid, p.254

²⁶ Ibid, 253.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.3 apud MOTTA, Raquel Dias da Silveira. **Agentes públicos: classificação**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p.2. Disponível em: <https://enciclopediajuri.dica.pucsp.br/verbete/3/edicao-1/agentes-publicos:-classificacao>

Lado outro, acerca do servidor público, Di Pietro²⁸ define estes como aqueles que prestam serviço ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Compreendem a) servidores estatutários; b) empregados públicos; e c) servidores temporários. Feito tais esclarecimentos, passa-se para a análise de cada esfera de responsabilização.

2.4.1 Responsabilidade civil

No espectro do agente público, a Constituição Federal de 1988,²⁹ exclusivamente em relação à eventual responsabilidade do servidor por prejuízos causados a terceiros, adotou para os agentes públicos, em contraponto à responsabilidade objetiva do Estado, a teoria da responsabilidade subjetiva, senão vejamos:

“Art. 37 (...) (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Não obstante o artigo 37, § 6º tratar da responsabilidade do servidor em relação a danos causados a terceiros, é corolário lógico que, em relação aos danos causados pelo servidor ao próprio ente estatal, prevalece a mesma linha de raciocínio. Nessa esteira, o art. 122 da Lei 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Federais, é de clareza singular quando estabelece: “A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.”

O pensamento de Pontes de Miranda³⁰ sobre o agente público e a responsabilidade estatal é cirúrgico, sobre o tema, o autor diz: “se houve culpa do causador do dano, responde o Estado e há ação regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado, sem haver ação regressiva”. Ainda neste sentido, o pensamento ponteano exprime que, a pedra de toque para a culpa do

²⁸ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.1258.

²⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. t. IV, p. 373. apud CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Pontes de Miranda e a Administração Pública: o pensamento ponteano no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020

funcionário público não se encontra na diligência de um funcionário perfeito, mas sim, de um funcionário público comum, ou seja, “o comportamento não de um ser humano em geral, mas a que há de exigir, na primariedade dos casos, aos que se enquadram no serviço público”.³¹

Demonstrando a atualidade do pensamento ponteano, Paulo Modesto³² explana que, para que a responsabilidade dos agentes públicos irrompa-se é fundamental que o (1) dano ou o agravamento do risco de dano seja antijurídico (não se deva suportar ou tolerar), (2) seja relevante (não insignificante), (3) reprovável (possível de evitação e não justificado), (4) culpável (deliberado, previsível ou resultante de erro de conduta evitável) e (5) diretamente imputável à ação ou omissão específica do agente público (individualizável e vinculado ao exercício da função pública). Todos esses elementos exigem investigação e prova das circunstâncias concretas do agir ou da inação dos agentes no exercício de função e da presença de causas excludentes da responsabilidade.

Nas palavras de Medauar³³ “para que o servidor possa ser responsabilizado e obrigado a pagar o prejuízo, é necessário comprovar seu dolo (teve intenção de lesar ou assumiu esse risco) ou sua culpa (imprudência, negligência ou imperícia). Para isso, a Administração é obrigada a tomar as medidas legais pertinentes, não podendo, *a priori*, inocentar o servidor (...)”. Clara é a jurisprudência do TCU nesse sentido: “A imputação da penalidade de multa, assim como do débito, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades.” (Acórdão 3.874/2014 – 2ª Câmara). Assim, confirma-se a necessidade de verificação da culpa do agente, características das teorias civilistas da responsabilidade do Estado.

2.4.2 Responsabilidade penal

Conforme Garcia,³⁴ a responsabilidade penal do agente público é aquela

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. LIII, p. 453 apud CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Pontes de Miranda e a Administração Pública: o pensamento ponteano no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

³² MODESTO, Paulo. **MP 966 e a responsabilidade dos agentes públicos**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/interesse-publico-mp-966-responsabilidade-agentes-publicos>. Acesso em: 4 nov. 2021.

³³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.304.

³⁴ GARCIA, Mônica Nicida. Responsabilidade do agente público. Belo Horizonte. Fórum 2007, p. 141.

decorrente de atos que se configuram crimes, tipificados pela lei. Nesse sentido, salienta-se que, esses atos ilícitos são identificados como crimes contra a Administração Pública, contudo, o objetivo da sua tutela, não fica restrita à Administração Pública, mas envolve toda a atividade estatal. Dessa forma,³⁵ conforme Hungria em relação ao agente público, os bens jurídicos que se busca proteger são a normalidade funcional, a probidade, o prestígio, o decoro da Administração Pública e o patrimônio público. Nesse mesmo sentido, Manzini:³⁶

Doutrina Manzini que o objeto genérico da tutela penal dos crimes contra a administração pública “é o interesse público concernente ao normal funcionamento e ao prestígio da administração pública em sentido lato, naquilo que diz respeito à probidade, ao desinteresse, à capacidade, à competência, à disciplina, à fidelidade, à segurança, à liberdade, ao decoro funcional e ao respeito devido à vontade do Estado em relação a determinados atos ou relação da própria Administração” (MANZINI. Trattato di Diritto Penale Italiano. Torino, 1962. v.5, p.1)

Para fins criminais, o conceito de servidor público está estabelecido pelo artigo 327 do Código Penal, no qual “considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”, incluindo todas as espécies de agente público, incluindo aqueles que desenvolvem suas atividades em entidades paraestatais.

O Código Penal tipifica as condutas criminosas associadas aos agentes públicos nos artigos 312 a 327, constantes no Título XI, “Dos crimes contra a Administração Pública”, Capítulo I, “Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral”; no Capítulo II-B dos Crimes em licitações e contratos administrativos” nos artigos arts. 337-E a 337-P adicionado pela lei n. 14.133 de 2021 e por fim, nos artigos 359-A a 359-H, presentes no Capítulo IV, “Dos crimes contra as finanças públicas”, acrescentado pela Lei nº 10.028/00.

Os agentes políticos podem incidir em crimes de responsabilidade, objeto de legislação específica, abordada na Lei nº 1.079/50 (impeachment), incluindo os chefes do Executivo federal e estadual, Ministros de Estado, Ministros do STF, Procurador-Geral da República, Secretários de Estado, e no Dec.-Lei nº 201/67, elencando os Prefeitos e Vereadores.

Além disso, leis federais estipulam que outros atos de funcionários públicos

³⁵ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal - arts. 250 a 361 vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 311.

³⁶ MANZINI. **Trattato di Diritto Penale Italiano**. Torino, 1962. v.5, p.1 apud CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Especial**. Volume Único. 7ª Edição. Editora JusPodivm: Salvador: 2015, p. 708.

constituem crimes. Por exemplo, a Lei nº 4.898/65 lista os abusos de poder, e apesar da Lei nº 8.666/93 ter sido revogada pela Lei nº 14.133/21, está se refere-se ao comportamento dos agentes em licitações e questões contratuais classificadas como infrações penais, e foi utilizada nas decisões analisadas neste trabalho.

2.4.3 Responsabilidade administrativa

Segundo Medauar,³⁷ "a responsabilidade administrativa expressa as consequências acarretadas ao servidor pelo descumprimento dos deveres e inobservância das proibições, de caráter funcional, estabelecidas nos estatutos ou em outras leis". Nesse mesmo sentido, Garcia³⁸ diz que, em sentido amplo, a responsabilidade administrativa é aquela à qual o sujeito, denominado como agente público, no exercício das suas atribuições legais pratica atos infringentes às normas administrativas. Já em sentido estrito, esta responsabilidade significa a obrigação de responder perante a Administração, a prática de um ilícito administrativo, sendo este um ilícito disciplinar ou funcional. Destarte, o ilícito disciplinar se caracteriza enquanto desobediência à relação hierárquica, e o ilícito funcional refere-se a falta praticada pelo agente relacionada às suas funções ou atribuições.

Medauar³⁹ aduz que essa responsabilidade é apurada no âmbito da própria Administração e apenada com sanções de natureza administrativa, denominadas sanções disciplinares, impostas pela autoridade administrativa. Se a conduta do servidor se enquadrar também em tipos penais e causar dano à administração, gera responsabilização criminal e civil. Cumpre pontuar, que esta definição supramencionada é referente a responsabilidade administrativa disciplinar. A nível federal, a Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece o regime disciplinar desses servidores, fixando-lhes deveres e responsabilidade.

Por outro lado, Cunha⁴⁰ amplia o conceito de responsabilidade administrativa

³⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.305.

³⁸ GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte. Fórum 2007, p.165. 36 op. cit., 305.

³⁹ op. cit., 305.

⁴⁰ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Responsabilidade do administrador público. Interesse Público - IP**, ano 22, n. 15, p. página inicial-página final, jul./ set. 2002. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/10410/14766>. Acesso em: 19 out. 2021.

como a “responsabilidade de natureza pública, decorrente de relação de Direito Administrativo, regido por princípios, normas e conceitos de Direito Público” e afirma que este ramo se subdivide em: a) responsabilidade política; b) responsabilidade que tem o agente público, como tal, face à Administração; c) responsabilidade da Administração e seus equiparados face ao administrado, e vice-versa, decorrente de relação de Direito Administrativo (responsabilidade legal ou extra negocial); e por último, d) a responsabilidade da Administração e seus equiparados face ao particular decorrente de relações negociais de Direito Administrativo.

Quanto à responsabilidade administrativa face ao administrado, afirma o art. 124 da Lei 8.112/90 que “a responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função” que resulte prejuízo ao erário ou a terceiros. Há, porém, insertas em outros diplomas, outras normas de responsabilização administrativa do agente público, tais as que se veem na lei da ação popular (Lei 4.717, de 29.06.1965), no Decreto- lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 e esboçando outra sistemática de responsabilização, a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992.

A ação popular tem como objetivo a anulação de atos lesivos ao patrimônio público (Lei 4.717/1965, art. 1º), e a sentença que a julgue procedente “condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa” (art. 11).

São imprecisas e imperfeitas as normas sobre responsabilização do agente público constantes do Decreto- lei 200/1967. O art. 89 afirma a responsabilidade do encarregado de serviço de contabilidade da União, sem dizer em que consiste. O art. 90 diz que “o ordenador de despesas e o responsável pela guarda de dinheiros, valores e bens” “responderão pelos prejuízos que causarem à Fazenda Pública”. Mas o § 2º do art. 80 diz que “o ordenador de despesa, salvo conveniência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas”. A respeito da responsabilidade do ordenador de despesas, trataremos em outro momento, quando abordaremos o Tribunal de Contas e suas particularidades.

2.4.4 Independência das instâncias

Destarte, as esferas de responsabilidade (administrativa, cível e penal) são, em regra, independentes, de tal sorte que as penas aplicadas em cada uma das esferas serão cumulativas, ressalvadas as exceções em que, a decisão proferida em juízo penal pode fazer coisa julgada na esfera cível e na administrativa. Ao tratar da comunicabilidade de instâncias, Di Pietro⁴¹ afirma que a consequência se altera quando o ato ilícito é, ao mesmo tempo, um ilícito administrativo e penal, e outra situação se configura quando o ilícito é apenas penal.

A regra principal está no art. 935 do Código Civil que dispõe “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Penal determina que “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”. Dessa forma, a regra é clara, quando a sentença for condenatória na esfera penal, ou seja, uma decisão definitiva quanto ao fato e à autoria, o juízo cível e a autoridade administrativa não podem dispor de forma diversa.

Já a respeito da absolvição, a consequência nas esferas subjacentes depende dos fundamentos expostos na decisão. Di Pietro⁴² afirma que as absolvições fundadas nos incisos I, IV e VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, ou seja, inexistência do fato, ausência de infração ou dúvidas acerca da existência influenciam as decisões a serem proferidas nas esferas civis e administrativas. Por sua vez, as absolvições lastreadas na ausência de provas, podem ter repercussão nas outras esferas de responsabilidade, uma vez que as provas que não são suficientes para demonstrar a prática de um crime podem ser suficientes para comprovar ilícitos civis ou administrativos.

Cumprido notar que, esta classificação dogmática do sistema de responsabilização em esfera cível, penal e administrativa não atende mais a realidade do ordenamento jurídico brasileiro atual. Segundo Di Pietro e Marrara⁴³ é possível

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.785

⁴² Ibid, p. 786.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021, p. 315.

delinear o sistema de responsabilização de agentes públicos, pelas condutas ilícitas referenciadas no art. 27 da Lei nº 12.846/2013, nas seguintes vertentes: (i) sistema de responsabilidade civil; (ii) sistema de responsabilidade penal comum; (iii) sistema de responsabilidade por ato de improbidade administrativa; (iv) sistema de responsabilidade por irregularidade formal e material de contas; (v) sistema de responsabilidade político-constitucional, cristalizada na punição de “crimes de responsabilidade”; (vi) sistema de responsabilidade político-legislativa; (vii) sistema de responsabilidade administrativa.

É evidente que esta classificação, não comumente abordada pela doutrina, além de corresponder melhor à realidade jurídica mais complexa e rica, reconhece os sistemas autônomos que a própria Constituição esboça. Ao comentar tais alterações, Pimenta e Grotti⁴⁴ afirma que:

“A referida classificação (...) redimensiona o fenômeno da responsabilidade a partir dos seus fundamentos constitucionais. Afirma a existência de três esferas gerais de responsabilidade dos agentes públicos amplamente não reconhecidas com este status na doutrina do direito público, quais sejam, a responsabilidade por irregularidade formal e material de contas, a responsabilidade eleitoral e a responsabilidade por improbidade administrativa. Localiza dois sistemas adequadamente a responsabilidade político-constitucional e político-legislativa no sistema constitucional geral. Projeta a relevância do sistema de punição de atos atentatórios dos direitos e liberdades fundamentais, hoje ainda tratado de forma não autônoma como “abuso de autoridade”. Não deixa, enfim, de promover o reconhecimento da responsabilidade civil, penal comum e administrativa, com os traços jurídicos próprios da constitucionalização das bases destes sistemas de responsabilidade, operada pela Lei Maior.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa. críticas ao projeto de lei do senado no 2505/2021. [s.l.: s.n., s.d.]

Acerca do sistema de responsabilidade por irregularidade formal e material de contas, têm-se que os agentes públicos e outras pessoas jurídicas podem ser responsabilizados pelas Cortes de Contas, é a chamada responsabilidade ampla perante o Controle Externo da Administração Pública, como veremos adiante.

2.4.5 Responsabilidade administrativa perante o tribunal de Contas

Além dessas responsabilidades civis, administrativas e criminais já esboçadas, o agente público assume responsabilidade perante o controle externo, na gestão de

⁴⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa. críticas ao projeto de lei do senado no 2505/2021. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2021, p.8.

recursos públicos. Para Pardini,⁴⁵ a definição de controle externo é “todo controle exercido por um Poder ou órgão sobre a administração de outros” e este autor a caracteriza da seguinte maneira:

- a) é externo porque é exercido pelo Parlamento sobre a administração pública direta e indireta e sobre as atividades de particulares que venham a ocasionar perda, extravio ou dano ao patrimônio público (. . .)
- b) é controle porque lhe compete examinar, da forma mais ampla possível, a correção e a regularidade e a consonância dos atos da Administração com a lei e com os planos e programas;
- c) é múltiplo, pois examina, simultaneamente, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos que lhe compete controlar;
- d) tem múltiplas incidências, pois são submetidos ao controle externo os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial;
- e) atua em momentos diversos. Embora a regra geral seja a do controle posterior, pode, também, ser prévio, concomitante ou misto;
- f) efetua-se por dois órgãos distintos e autônomos: o Parlamento e o Tribunal de Contas; (. . .)

A Carta de 1988 incumbiu como titular do poder externo, dois órgãos autônomos, o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo. Estes órgãos são distintos, independentes e possuem competência exclusiva no exercício de uma só função constitucional. As competências destinadas ao Tribunal de Contas foram definidas em rol exclusivo no art. 71 da Constituição de 1988. Algumas destas, revestem-se de caráter subsidiário, ou seja, são instrumentos de colaboração e apoio dos atos de fiscalização do Poder Legislativo.

Enquanto, outras atribuições são execuções diretas do Tribunal de Contas. Em auxílio ao Poder Legislativo, pode-se enumerar as seguintes competências: apreciação das contas anuais do chefe do Executivo; realização de inspetorias e auditorias; e prestação de informações. Já em relação às atribuições exclusivas, cita-se: o julgamento das contas; apreciação das admissões, aposentadorias e pensões; realização de inspetorias e auditorias próprias; fiscalização das empresas supranacionais; fiscalização da aplicação de repasses e aplicação de sanções.⁴⁶ A atuação e o funcionamento dos Tribunais de Contas será mais bem destrinchado no capítulo 3.

⁴⁵ PARDINI, Frederico. **O Tribunal de Contas da União: Órgão de Destaque Constitucional**. Tese de Doutorado, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 1997 apud BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Fórum. 2 ed., 2011, p.40.

⁴⁶ GUERRA, Evandro Martins. **Controle Externo da Administração Pública**. 4.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3959>. Acesso em: 3 nov. 2021.

Lima⁴⁷ aponta que o objeto do controle externo são os atos administrativos em todos os poderes constituídos nas três esferas de governo e atos de gestão de bens e valores públicos. Cumpre mencionar uma diferenciação basilar, as contas de gestão e as contas de governo. Existem dois regimes jurídicos de contas públicas, e nas contas de gestão são avaliadas as atividades do gestor público nos aspectos econômicos, contábeis e financeiros das despesas, como também se empreende a avaliação do cumprimento dos ritos e das formalidades expressas em leis. Por outro lado, as contas de governo não pertencem à jurisdição de contas e não são aplicadas sujeições específicas ao chefe do Poder Executivo, visto que o Tribunal emite um Parecer Prévio avaliando a gestão política, sujeito a reprovação ou aprovação do Poder Legislativo.⁴⁸

Com efeito, não só o agente público especificado no texto constitucional no art. 70, mas qualquer pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou de Direito Privado que arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a Administração Pública responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, estão sujeitos à responsabilização perante os Tribunais de Contas. Conforme conceito do Vocabulário de Controle Externo do Tribunal de Contas:⁴⁹

Os agentes públicos que administram recursos públicos, bem como outras pessoas que, solidariamente a eles, derem causa a prejuízo ao erário, estão sujeitos à responsabilidade administrativa ampla perante o Controle Externo. A tutela da Administração visa à recomposição do dano ao erário e à apenação daqueles que praticaram irregularidades. (Fonte: Brasil. Tribunal de Contas da União. Roteiro de Auditoria de Obras Públicas. Brasília: TCU, Segecex, 2012).

No âmbito do Controle Externo, quando da instrução processual, pode ocorrer o apontamento de supostas irregularidades por parte do corpo técnico das Cortes de Contas, as quais, são objeto de análise técnica conclusiva, parecer ministerial e por fim, são submetidas a julgamento.

⁴⁷ LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., 9 ed. 2021.

⁴⁸ GUERRA, Evandro Martins. **Controle Externo da Administração Pública**. 4.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p.55. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3959>. Acesso em: 3 nov. 2021.

⁴⁹BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Vocabulário de controle externo do Tribunal de Contas da União**.3. ed. rev. e ampl. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, Centro de Documentação, 2019, p. 1186.

A natureza da responsabilidade perante as Cortes de Contas é subjetiva, ou seja, para a análise da responsabilidade do agente público no âmbito dos processos nestas Cortes, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa. Todavia não se faz necessária prova de locupletamento ou de má-fé (dolo). Não há norma nesse sentido. Basta que seja ao agente atribuída culpa.⁵⁰

Diversas outras deliberações da Corte de Contas posicionam-se expressamente nesse sentido, afirmando que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição federal, segue a regra geral da responsabilidade civil.⁵¹ Todavia, Silva⁵² chama a atenção que, diversamente da responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa perante o Controle Externo não se limita a tutelar a Administração Pública sob o ponto de vista patrimonial, na recuperação do dano causado ao erário, mas também, pode condenar tais sujeitos em débito e aplicar àqueles que praticam irregularidades, sanções de natureza pecuniária e restritivas de direitos que encontram similitude na esfera penal.

Dessa forma, a atuação da Corte de Contas possui traços do Direito Civil, no aspecto da reparação do dano, e se aproxima da responsabilidade penal, nas hipóteses de aplicação da pena.⁵³ Assim, percebe-se que, nos Tribunais de Contas há uma confluência dos vetores civis e penais quanto à responsabilização. Silva⁵⁴ ressalta que, os argumentos da doutrina administrativista e da jurisprudência dos Tribunais de Contas assentados sobre os aportes teóricos das responsabilidades desenvolvidas no âmbito civil e penal, mesclando os elementos e pressupostos de ambos, confere apenas uma aparente segurança jurídica, e o seu trabalho busca sistematizar a teoria da responsabilidade, com critérios seguros e específicos para o Direito Administrativo, servindo de base para a fiscalização das Cortes de Contas.

Considerando a natureza subjetiva e essa dualidade civil-penal, o Tribunal de Contas da União elencou os requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas em geral, são estes: prática de

⁵⁰ LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., 9 ed. 2021.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**. Brasília: TCU. 2013. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁵² SILVA, Marco Aurélio da. **Tribunais de Contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 197

⁵³ op. cit, p.10.

⁵⁴ Op. cit p.229.

ato ilícito na gestão de recursos federais por agente sob a jurisdição do tribunal, havendo ou não prejuízo ao Erário; existência de dolo ou culpa como elemento subjetivo da ação; existência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público ou privado e o resultado nocivo observado.⁵⁵

Destarte, nota-se que, para a responsabilidade jurídica aplicada ao Controle Externo, o dano não é elemento essencial para configurar a conduta antijurídica do agente privado ou público, diferentemente do Direito Civil, no qual é imprescindível a existência de um dano ou prejuízo em decorrência do ato ilícito. Todavia, cumpre notar que, a Tomada de Contas Especial, pela natureza desta espécie processual, é exigível na sua análise, a quantificação do dano.

Além da ausência do dano, é necessário pontuar que não é todo ato ilícito disciplinar de um agente público que enseja responsabilização perante tais Cortes, conforme o Tribunal de Contas da União⁵⁶ ensina “no caso de agentes públicos, o requisito fundamental é que a conduta em questão possa ser enquadrada como ato de gestão administrativa de recursos federais”. Assim, se a conduta de servidores violar os deveres funcionais que não envolvam a administração de recursos públicos, essa violação sujeita os envolvidos à responsabilização administrativa disciplinar ou criminal ou se a conduta se refere ao não ressarcimento de débitos decorrentes de relação jurídica de natureza trabalhista, não haverá responsabilização perante a Corte de Contas.

Ademais, Furtado⁵⁷ preleciona que isto parte da distinção entre a responsabilidade administrativo disciplinar do servidor e a responsabilidade a ser apurada pelo Tribunal de Contas, que não possui natureza disciplinar. O processo disciplinar não tem como objetivo a recuperação dos recursos públicos desviados por

⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**. Brasília:TCU.2013, p.14.Disponível em :<https://portal.tcu.gov.br/bibliotecadigital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**. Brasília:TCU.2013. p.11.Disponível em:<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁵⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1300>. Acesso em: 23 out. 2021, p. 955.

um ato de infração disciplinar, não é possível que “de um processo disciplinar, resulte determinação para desconto em folha do dano causado ao erário. Para a recuperação do dano causado ao erário pela conduta do servidor, o instrumento adequado é a tomada de contas especial.

Conforme destacado anteriormente a natureza subjetiva desta responsabilização, faz-se mister notar, que o consectário lógico decorrente desta afirmação é a de que se a conduta não é culposa ou dolosa, não há, em regra, responsabilidade do agente que a praticou ou deu causa perante o Controle Externo. Segundo Cavalieri Filho,⁵⁸ a conduta dolosa é caracterizada pela consciência da ilicitude e a representação do resultado, assim, se há uma antevisão mental do resultado e uma vontade livre e consciente de alcançar esse fim, há a configuração do dolo.

Já sobre a culpa, o Tribunal de Contas da União⁵⁹ aponta que a doutrina menciona as seguintes formas pelas quais a culpa se manifesta: negligência, imprudência e imperícia. Também é importante mencionar a culpa “*in vigilando*” e “*in eligendo*”, outras modalidades usualmente mencionadas e de acentuada importância no exame de processos dos Tribunais de Contas.

Devido à dualidade civil e penal das Cortes, sob a ótica do controle externo, é preciso avaliar se o ato praticado com culpa gerou ou não um dano ao erário. Segundo o Tribunal de Contas da União⁶⁰ se o foco é a reparação do dano ao Poder Público, deve-se seguir a linha da responsabilidade civil, exigindo-se um comportamento ajustado àquele que teria o gestor médio, com a diligência normal que dele se espera. Contudo, se a primazia for conferida à avaliação da reprovabilidade da conduta, para fins de aplicação de pena, a abordagem pode, em determinados casos excepcionais, considerar aspectos subjetivos, ou seja, as condições particulares, pessoais do agente, as limitações e as experiências daquela pessoa em particular.

A respeito da culpa *in vigilando*, colhe-se do vocabulário jurídico de Controle

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**. Brasília: TCU. 2013. p. 14. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁶⁰ Ibid, p. 16.

Externo do Tribunal de Contas da União,⁶¹ a seguinte definição:

É a decorrente da falta de atenção com o procedimento de outrem, por cujo ato ilícito o responsável deve pagar. Por exemplo, o patrão que não fiscaliza o exercício das funções incumbidas a seus empregados responde por culpa *in vigilando*, pelo dano que causarem. (Fonte: DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 3ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2008, p. 1133).

Enquanto, a culpa *in vigilando* decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente, a culpa *in eligendo*, segundo o vocabulário jurídico⁶² supracitado advém da “má escolha daquele a quem se confia prática de um ato ou adimplemento de uma obrigação”. Ao se referir acerca da responsabilidade administrativa das autoridades delegante e delegada pelas irregularidades nas contas perante o Tribunal de Contas, Pamplona e Silva⁶³ afirmam que, pelos prejuízos causados ao erário por agentes subordinados que exorbitem as ordens recebidas, não é responsável o ordenador de despesa originário, exceto quando este for conivente com aquele (ordenador de despesa secundário), com base no art. 80, §2º, do Decreto-Lei nº 200/67.

Contudo, o ordenador de despesa originário (autoridade delegante) não poderá ser eximido da responsabilidade por dano que reflita na sua prestação de contas, pela simples delegação de competência de ordenar despesa a outro agente subordinado. Cumpre salientar que, Pamplona e Silva⁶⁴ chamam a atenção para a individualização nesta seara, visto que, na análise da correta aplicação dos recursos públicos, surge a necessidade de se investigar as condutas antijurídicas, e por consequência haverá uma identificação das responsabilidades de cada agente envolvido, delegado e delegante, vez que muitos são os atos praticados por agentes designados pela autoridade máxima do órgão público (ordenador de despesa originário). Como também, deve perpassar pelas diretrizes da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), os obstáculos e as reais dificuldades que os gestores enfrentam e

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Vocabulário de controle externo do Tribunal de Contas da União**. 3ed. rev. e ampl. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, Centro de Documentação, 2019. p.370.

⁶² Ibid, p. 371.

⁶³ PAMPLONA, Karla Marques; SILVA, Mônica Martini Souza da. **A delegação de competência em cascata do ordenador de despesa e a responsabilidade administrativa pelas contas de gestão perante o Tribunal de Contas**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - Controle Externo, v.2,n.3,2020.p.7.Disponível em:<<https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/view/50>>. Acesso em: 19Oct. 2021.

⁶⁴ Ibid, p.7.

levar em consideração as exigências das políticas públicas.

A individualização das condutas é uma premissa fundamental na responsabilização. O Tribunal de Contas da União⁶⁵ sustenta que na elaboração das diversas peças produzidas no âmbito dos Tribunais de Contas (instruções, pareceres, votos), a conduta de cada responsável deve ser avaliada de modo particular, considerando os deveres que lhe competiam e as circunstâncias em que atuou.

Desse modo, não cabem, em regra, análises amplas, genéricas e globalizantes, e portanto, exige-se alguns critérios para a avaliação de culpa do superior hierárquico, como a falha na supervisão hierárquica e a má escolha do subordinado, podendo ser responsabilizado por culpa *in vigilando*, sempre que verificada a deficiência na fiscalização dos atos delegados ou por culpa *in eligendo*, que decorre da má escolha do agente delegado. Contribuindo nesta seara, a Lei 13.655/2018 trouxe mudanças significativas sobre a responsabilização dos agentes públicos, principalmente, perante o Controle Externo.

2.4.5.1 A Lei 13.655/2018 e as Cortes de Contas

Em abril de 2018, foi aprovado o Projeto de lei 7.448/2017, mais tarde sancionado como a Lei 13.655/2018, que incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro novos princípios gerais que devem ser observados nas decisões originadas de órgãos públicos. Posteriormente, o Decreto n. 9.830/2019 regulamentou os arts. 20 a 30 do Decreto-Lei 4.657/42 trazidos com a Lei 13.655/2018.

De Araújo⁶⁶ declara que a Lei 13.655/2018 trouxe um novo paradigma para a responsabilização do agente público e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União mostra que esta Corte incorporou essas regras com algumas modulações. Vejamos as principais mudanças apontadas por esta legislação e como as Cortes de Contas, em geral, absorveram tais alterações.

Os artigos 20 e 21 do Decreto-Lei 4.657/42 abordam a avaliação das consequências práticas, jurídicas e administrativas da decisão, bem como das

⁶⁵ PAMPLONA, Karla Marques; SILVA, Mônica Martini Souza da. **A delegação de competência em cascata do ordenador de despesa e a responsabilidade administrativa pelas contas de gestão perante o Tribunal de Contas.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - Controle Externo, v.2,n.3,2020.p.7.Disponívelem:<<https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/view/50>>. Acesso em: 19Oct. 2021.

⁶⁶ DE ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks. **A segurança jurídica no tribunal de contas da união:** com análise da Lei 13.655/2018 e informações atualizadas até 2020. Editora Dialética, 2020, p.236.

possíveis condições para regularização. O artigo 20 foi idealizado para ajustar a distorção na utilização superficial de valores jurídicos abstratos, ou seja, para que estes estejam sempre atrelados ao caso concreto. Nas palavras de Marques Neto e Freitas⁶⁷ a *ratio* do dispositivo é “interditar a utilização indiscriminada de abstrações nas razões de decidir”.

Já o artigo 22 do Decreto-Lei 4.657/42 veicula regras em seu *caput* e nos seus três parágrafos que exige das autoridades estatais a contextualização na interpretação do Direito, na anulação de atos administrativos, na aplicação de sanções e na responsabilização dos agentes públicos. Essa contextualização se dá através da consideração dos obstáculos e dificuldades reais do gestor, das circunstâncias fáticas, agravantes e atenuantes do administrador público.⁶⁸

No Acórdão 60/2020-TCU-Plenário,⁶⁹ o art. 22 da LINDB foi utilizado, para, em grau de recurso, reduzir o valor da multa aplicada aos responsáveis, conforme o excerto do voto da relatora, em processo de denúncia sobre irregularidades em pregão eletrônico. Deste voto extrai-se que, as circunstâncias práticas podem ser consideradas para fins de avaliação da culpabilidade do administrador. É o que apontam Marques Neto e Freitas⁷⁰ ao sustentarem que este artigo “sofistica a teoria das nulidades dos atos administrativos, especialmente no que respeita a responsabilização dos agentes públicos envolvidos”, na medida em que objetiva “evitar que o agente público, que exerce regularmente o seu “mister”, seja sancionado pura e simplesmente por ter participado de um ato que vier a ser declarado nulo”.

Dentre este rol, outro artigo que chama a atenção quanto a responsabilização é o art. 28, que diz que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo, ou erro grosseiro”. Quanto ao dolo, não há controvérsias, por razões inequívocas. A jurisprudência dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário é unânime a respeito da responsabilidade por atos ilícitos quando há intenção de agir, salvo as excludentes de ilicitudes.

⁶⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. **A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial**. Consultor Jurídico, v. 18, 2018.

⁶⁸ GUIMARÃES, Edgar; FERNANDES, Paulo Vinicius Liebl. **Repercussões da Lei n. 13.655/2018 sobre a Atividade Decisória dos Tribunais de Contas**. In: Thiago Priess Valiati; Luis Alberto Hungaro; Gabriel Janeiro:Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 3-20.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 60/2020-Plenário. Data da sessão: 22/01/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2382246%22>. Acesso: 04 nov. 2021

⁷⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. **A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial**. Consultor Jurídico, v. 18, 2018.

Acerca do conceito do erro grosseiro para o Tribunal de Contas da União, De Araújo⁷¹ afirma que, para esta Corte, o erro grosseiro é todo aquele praticado em desconformidade com os padrões exigíveis do “homem médio”. Observam-se os seguintes enunciados da “jurisprudência selecionada” do TCU:

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta culposa do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto.⁷²

A conduta culposa do responsável que foge referencial do “administrador médio” utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o “erro grosseiro” a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.⁷³

Há também os casos de condenações em débito, no qual, existem julgados que apresentam não ser necessária a configuração do erro grosseiro, pois, a responsabilização por danos ao erário dependeria apenas da culpa, independente da sua gradação. Nesse sentido, observa-se o voto do Acórdão 173/2019 do Plenário e Acórdão 5547/2019 da 1ª Câmara, no qual o agente agindo com culpa grave, leve ou levíssima, persiste a obrigação de indenizar.

Por outro lado, há acórdãos que adotam o critério do erro grosseiro como régua de aferição de culpabilidade para fins de condenação em débito, como se o erro grosseiro fosse aquela falha manifesta, evidente, inescusável praticada com culpa grave, como visto no Acórdão 3.133/2019-TCU-Plenário e o Acórdão 1.057/2020-TCU-Plenário.

O Decreto 9.830/2019 trouxe uma definição exata do erro grosseiro, fixando sob a ótica do Poder Executivo as hipóteses de sanção definidas no art. 28 da Lei:

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

⁷¹ DE ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks. **A segurança jurídica no tribunal de contas da união**: com análise da Lei 13.655/2018 e informações atualizadas até 2020. Editora Dialética, 2020, p.236.

⁷² BRASIL. Tribunal de Contas. **Acórdão 2860/2018-TCU-Plenário**; relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman. Data da sessão: 05/12/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2330343%22>. Acesso em: 06 nov. 2021

⁷³ BRASIL. Tribunal de Contas. **Acórdão 1628/2018-TCU-Plenário**; relator: Ministro Benjamin Zymler. Data da sessão: 18/07/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2290745%22>. Acesso em: 06 nov. 2021

praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

De Araújo⁷⁴ aponta que as conclusões do Tribunal de Contas da União não se insurgem contra as disposições do Decreto 9.830/2019, porém, as decisões mantêm-se firmes aplicando a tese do “homem médio”. Assim, apesar do conceito de “erro grosseiro” ter termos fixados por lei, o autor sustenta que a definição de “homem médio” ou “administrador médio” adotada pelo TCU é igualmente sujeita a variações interpretativas conforme as circunstâncias.

Assim, após esta vasta análise sobre a responsabilização na Corte de Contas em geral, faz-se mister analisar o procedimento licitatório e a responsabilidade dos agentes que participam nesse processo, que é objeto do nosso estudo.

⁷⁴ DE ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks. **A segurança jurídica no tribunal de contas da união**: com análise da Lei 13.655/2018 e informações atualizadas até 2020. Editora Dialética, 2020, p.258.

3 O PROCESSO LICITATÓRIO E OS SEUS AGENTES

3.1 Definição e princípios norteadores

O Estado, ao longo da sua evolução e formação, perpassou por diversas categorias de modelos econômicos, desde o mais liberal, com uma postura negativa até o formato mais ativo junto à sociedade. Atualmente, o Estado passou a assumir diversas atividades, especialmente nas áreas sociais, e precisa atender a uma demanda cada vez maior por serviços de qualidade.⁷⁵ Assim, o serviço público constitui atividade prestacional, assumindo o Estado o dever de garantir a oferta de certas materialidades em favor da coletividade. Destarte, para prestar tais serviços e para manter a própria máquina estatal em funcionamento, o Estado interage com o mercado para realizar obras e obter bens e serviços através da licitação. Para Dromi,⁷⁶ a licitação:

(. . .) é o procedimento administrativo pelo qual o ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Desta definição extrai-se que, a licitação é o meio pelo qual o Poder Público seleciona a proposta mais vantajosa para suas aquisições, propiciando a igualdade entre àqueles interessados que desejam ofertar seus produtos ou serviços para a Administração Pública, em condições iguais. Não obstante, diversamente da natureza jurídica de procedimento administrativo atribuído por Dromi, Medauar,⁷⁷ aduz que a licitação é um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há “sujeitos diversos – os licitantes interessados no processo, que dele participam

⁷⁵ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. **Formas de prestação de serviços públicos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/85/edicao-1/formas-de-prestacaode-servicos-publicos>

⁷⁶ DROMI, José Roberto. **La licitación pública**. Buenos Aires, 1975 apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.169.

perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.”

Decerto que, para o nosso estudo, adotou-se a licitação como um processo, que contém um procedimento administrativo, que, como tal, se consubstancia em um conjunto de atos concatenados tendentes a atingir um fim. Dessa forma, entendê-la como um procedimento, implica em afirmar que a licitação possui atos independentes e autônomos, que permite a identificação da responsabilidade de cada agente em determinado ato.

A obrigação para o uso da licitação nas aquisições de bens ou serviços decorre da Constituição Federal de 1988, conforme o art. 37, XXI e atualmente é regulamentada pela Lei 14.133/21. Contudo, a Lei 8.666/93 permanece em vigor por dois anos, a contar da publicação da Lei 14.133, estando esta pesquisa lastreadas nas decisões firmadas sob a égide da lei anterior.

O legislador ordinário, no art. 3.º do Estatuto das Licitações, Lei 8.666/93, se manifestou de maneira expressa a respeito dos princípios que nortearam estas aquisições, tais como os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Em síntese, o princípio da isonomia visa à igualdade entre os licitantes no processo licitatório. Esse princípio, segundo Aras,⁷⁸ é o mais importante da licitação, uma vez que o objetivo do certame é justamente garantir a participação de todos os concorrentes em igualdade de condições.

Destarte, o princípio da legalidade é inerente em matéria de licitação, visto que, está constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei, pois, todas as suas fases estão disciplinadas na Lei 8.666.93. O art. 4.º do Estatuto das licitações que estabelece que todos os participantes de processo licitatório têm direito público subjetivo à fiel observância do procedimento estabelecido em lei, lastreando este princípio.

O princípio da impessoalidade, segundo Di Pietro,⁷⁹ quando relacionado ao processo licitatório, se aproxima dos princípios da isonomia e do julgamento objetivo,

⁷⁸ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.135.

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 102.

pois, já que todos os participantes devem ser tratados de forma igualitária e a Administração deve pautar suas decisões em critérios objetivos, a consequência lógica é desconsiderar as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, com exceção daquelas expressamente previstas no instrumento convocatório e na lei.

O princípio da moralidade, profundamente relacionado ao princípio da probidade administrativa, traz para os agentes públicos o dever de conduta ética e moral, observando as regras da boa administração. O princípio da moralidade, definido por Justen Filho,⁸⁰ traduz que as ações da Administração Pública devem ser baseadas na decência, lisura e transparência das atividades administrativas. Assim, a ausência de disciplina legal não autoriza a Administração Pública a uma conduta ofensiva à ética e à moral. A moralidade soma-se à legalidade; portanto, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida. Di Pietro,⁸¹ aborda a ligeira diferenciação entre a moralidade e a probidade, enquanto a primeira abrange uma esfera de comportamentos ainda não absorvidos pelo Direito, ainda constituindo um conceito vago, a probidade possui delineamento na Lei no 8.429/92.

Outro princípio previsto no art. 3.º da Lei 8.666/93 é o princípio da publicidade, que visa garantir a qualquer interessado as faculdades de participação e de fiscalização dos atos da licitação⁸². Dessa forma, o certame não será sigiloso, sendo acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas que será processada em sigilo apenas até a respectiva abertura. Destarte, a publicidade se modifica em razão da competição propiciada pela Administração, assim na modalidade concorrência, ela é extremamente ampla em razão do interesse estatal em atrair o maior número de licitantes, e a publicidade é mínima na modalidade convite.⁸³

A vinculação ao instrumento convocatório, como princípio têm o seu sentido explicitado no art. 41 da Lei 8.666/93 e este torna obrigatório, não só para os licitantes, mas, também, para a Administração, o dever de cumprir as regras fixadas no edital

⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 102.

⁸¹ DI PIETRO, op.cit. p.823.

⁸²JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 104.

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 823

ou na carta-convite, considerada a lei interna do certame.⁸⁴ Com isso, se evita surpresa aos licitantes, que sabem, desde o lançamento do instrumento convocatório, das regras da disputa, possibilitando-lhes, assim, um tratamento isonômico.

Quanto ao princípio do julgamento objetivo, que decorre do princípio da legalidade, impõe à administração a escolher a proposta de acordo com os critérios traçados no edital e na legislação correlata, impedindo a introdução de critérios subjetivos de que escolhas que reduzam a competitividade e desigualem a competição, sendo este, consagrado nos arts. 44 e 45 da Lei 8.666/93.⁸⁵ Para Fernandes,⁸⁶ o julgamento objetivo é aferível pela substituição fictícia do julgador por outro, de tal forma que o procedimento estará exato se, da substituição feita em tese, resultar o mesmo julgamento.

Destarte, o princípio da adjudicação compulsória significa que a Administração não pode, concluído o certame, atribuir a outrem o objeto da licitação, diverso do vencedor. Essa garantia não se confunde com o direito à efetiva contratação.⁸⁷ Cumpre pontuar que, existem outros princípios que permeiam o processo licitatório, porém, não explícitos na Lei n.º 8.666/93, são os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da competitividade, do devido processo legal, da economicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, do controle jurisdicional, da segurança jurídica, da motivação, da ampla defesa, e os demais princípios administrativos, que devem ser considerados durante o início, meio e fim dos processos licitatórios.

3.2 Modalidades e fases do processo licitatório

A Lei no 8.666/93, em seu art. 22, elenca como modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, e conceitua cada uma delas. Há vedação expressa de criação ou combinação de modalidades licitatórias expressas nesta lei. No entanto, a Lei no 10.520/02, oriunda da Medida

⁸⁴ ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.136.

⁸⁵ Ibid, p.135.

⁸⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Vade-mécum de Licitações e Contratos*. 7.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 90. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1649>. Acesso em: 23 out. 2021.

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 824.

Provisória no 2.026 de 04/05/2000 criou o pregão como nova modalidade de licitação, disciplinada em lei própria, mas com aplicação subsidiária da Lei no 8.666/93.

A Lei no 12.462/11, instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável apenas às licitações e contratos necessários à realização: I – dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); II – da Copa das Confederações da Fifa 2013 e Copa do Mundo 2014; e III – para as obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II. Por alterações, o mesmo Regime é aplicável também em outras hipóteses.

Cumprе mencionar que, na legislação mais recente sobre o procedimento licitatório, no art. 28 da Lei nº 14.133/21 há a previsão de cinco modalidades de licitação, dentre estas, quatro delas já foram previstas em leis anteriores, são elas: concorrência, concurso, leilão e pregão. Todavia, a inovação fica por conta da modalidade de “diálogo competitivo”. Já o convite e a tomada de preço não estão mais expressos como modalidades de licitação.

Após este adendo referente à Lei nº 14.133/21, passamos as definições das modalidades previstas no antigo estatuto das Licitações e contratos administrativos, a Lei no 8.666/93. Conforme as lições de Aras,⁸⁸ as modalidades concorrências, tomada de preço e convite possuem o mesmo objeto, que é a aquisição de bens ou serviços comuns e de engenharia e estas serão determinadas em função dos valores estimados para a futura contratação, sendo para obras e serviços de engenharia o convite, quando o valor do futuro contrato estiver até a R\$ 330.000,00; tomada de preço quando até R\$ 3.300.000 e por fim, a concorrência, quando a contratação estimada for acima de R\$ 3.300.000,00. Em relação às compras e serviços comuns, o convite será utilizado para contratos de R\$ 176.000,00, a tomada de preços até R\$ 1.430.000,00 e a concorrência quando o ajuste futuro for orçado acima de R\$ 1.430.000,00.

A concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto, conforme previsto no art.

⁸⁸ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.I.]: - Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.125.

22, §1º da Lei 8.666/93. Deste conceito, extraem-se suas principais características: a publicidade e a universalidade.

Da interpretação conjunta do artigo 22 e seus parágrafos e do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, bem como das Leis ns.º 8.987/95 (Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos), 10.520/02 (Lei do pregão), 11.079/04 (Lei de Parcerias Público-privadas) e Lei nº 12.462/11 (Lei do RDC), deduz-se que esta modalidade é obrigatória para: a) obras e serviços de engenharia no valor acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); b) compras e serviços que não sejam de engenharia, de valor superior a R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); c) compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o seu valor, ressalvado o disposto no artigo 19, que admite concorrência ou leilão para alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento; d) concessões de direito real de uso; e) licitações internacionais, com a ressalva para a tomada de preços e para o convite, na hipótese do § 3.º do artigo 23; f) alienação de bens móveis de valor superior ao previsto no art. 23, II, b; g) registro de preços, ressalvada a possibilidade de utilização do pregão, conforme artigos 11 e 12 da Lei nº 10.520/02; h) concessão de serviço público; i) parcerias público-privadas, nas duas modalidades, de concessão patrocinada e concessão administrativa.⁸⁹

Já a tomada de preços é a modalidade de licitação entre os interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições de habilitação exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

E por fim, o convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa (art. 22, §3º). O convite é automaticamente estendido a todos os demais interessados, que não foram convidados, apesar desta ser a única modalidade de licitação em que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis através da carta-convite. Quem tiver interesse em participar do certame, deverá se manifestar com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. Tais características são inerentes do convite devido ao seu objetivo, a aquisição de bens e serviços de menores vultos.

⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.824-825.

O concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios estabelecidos no edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias. Em verdade, quando estes trabalhos atendem os requisitos de natureza singular e notória especialização, encerram hipóteses de inexigibilidade prevista no art. 25 da Lei geral de Licitações, e quando estes trabalhos não correspondem a esses requisitos, surge a necessidade do concurso.⁹⁰

O leilão é a modalidade utilizada para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos, ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais, ou de dação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

O Pregão é uma modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital e através de especificações usuais no mercado previsto na Lei nº 10.520/02. Em razão do seu objeto, excluindo-se os bens e serviços de engenharia, o pregão se assemelha às modalidades de concorrência, tomada de preço e convite da Lei nº 8.666/93. Todavia, conforme elucida Aras,⁹¹ uma vez que esta modalidade é mais célere e mais econômica ao interesse público, esta tem se apresentado como a hipótese preferencial de licitação.

3.3 Fase interna

O processo licitatório segue fases ou momentos, segundo determinado pela legislação, possuindo uma fase externa e uma interna. Furtado⁹² afirma que diversos estudiosos do tema defendem que a licitação somente se inicia na divulgação do instrumento convocatório. A própria Lei nº 8.666/93 dispõe no art. 38 que o

⁹⁰ ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.131.

⁹¹ ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.132.

⁹² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1300>. Acesso em: 23 out. 2021.

“procedimento licitatório será iniciado com a abertura de processo administrativo”. Elucidando o respectivo dispositivo, Justen Filho⁹³ aduz que:

O art. 38 determina que o procedimento licitatório se inicia com a abertura do processo administrativo. A regra deve ser entendida em termos. É imperiosa a prática de atos anteriores à “abertura do processo” de licitação. A própria autorização para a licitação, a que se refere o mesmo art. 38, não é o momento propriamente inicial do procedimento licitatório. Há atos anteriores, condicionantes da validade do procedimento subsequente. Antes de cogitar de qualquer “autorização” para a licitação, a Administração Pública deverá apurar a necessidade de sua realização e definir os termos em que será executada. A autorização para licitar não surge do nada. É necessariamente precedida dos estudos para definição do objeto da licitação, da existência de recursos para tanto etc. Somente após praticados esses atos prévios é que as fases subsequentes da licitação podem desencadear-se. Como são logicamente indispensáveis para a licitação, tais atos condicionam o curso do procedimento posterior. Logo, os defeitos quanto a esses atos anteriores se refletem em desvios maléficis no momento subsequente. Daí deriva a concepção de que o procedimento licitatório se inicia na fase interna e não apenas quando vier a ser divulgado o edital. (. . .) O fundamento para defender que a licitação tem início mesmo antes da publicação do ato convocatório reside em que o vício na fase interna se comunica à fase externa.

Assim, conforme o entendimento do autor supracitado, há uma fase interna com atos preparatórios que envolvem a identificação de necessidade do objeto, elaboração do projeto básico (ou termo de referência), estimativa da contratação, estabelecimento de todas as condições do ato convocatório e dentre outros. Por outro lado, existe uma fase externa que se inicia com a publicação do edital ou com a entrega do convite e termina com a contratação do fornecimento do bem, da execução da obra ou da prestação do serviço.

Di Pietro⁹⁴ lembra que os atos que compõem estas fases estão sujeitos a alterações, visto que o procedimento previsto na Lei nº 8.666/93 se difere dos procedimentos dispostos em leis específicas sobre contratos de concessão e permissão de serviços públicos, parcerias público-privadas, regime diferenciado de contratação e o procedimento da licitação das empresas estatais, que é definido pelo respectivo estatuto jurídico e o próprio pregão. Além disso, em razão da complexidade do objeto, a concorrência possui um procedimento mais elaborado do que o previsto para o convite. O processo licitatório a ser esmiuçado neste capítulo será o previsto na Lei nº 8.666/93 e em razão do seu uso, o Pregão instituído pela Lei nº 10.520/02.

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 814.

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.824-839.

3.3.1 Autorização para abertura da licitação

O que move um gestor licitar um bem ou serviço é a necessidade, assim, a fase interna começa justamente na identificação desta necessidade e da presença dos pressupostos legais para a contratação, como a disponibilidade de recursos orçamentários, definição do objeto do contrato, definição de modalidade e entre outros. O ato que retira a licitação do plano das ideias para a concretude é o ato de autorização. Justen Filho⁹⁵ ensina que a autorização do processo licitatório é ato administrativo em que se conjugam competências discricionárias e vinculadas. A discricionariedade reside na realização ou não da licitação, enquanto, os elementos vinculados se referem a descrição sucinta do objeto e existência de recurso próprio para a despesa.

A definição do objeto significa escolher o bem ou a utilidade a ser contratada, incluindo, em algumas situações, o projeto básico. Já a avaliação dos recursos consiste na averiguação da existência de dotação orçamentária. O art. 7º, §2º, da Lei de Licitações, aponta a exigência expressa da previsão de recursos orçamentários para licitação de obras e serviços; e o art. 14 da mesma Lei explicita que nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem tiver dado causa.

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 é clara no art.167, ao proibir a realização de despesa que ultrapasse o montante dos créditos orçamentários. Dessa forma, Costa⁹⁶ com lucidez afirma que, se na existência de vício de legalidade do gestor que autoriza processo licitatório com falha no objeto ou sem a indicação dos recursos orçamentários, os agentes se silenciam, dolosa ou culposamente, estes também responderão pela irregularidade. Assim, quanto aos aspectos vinculados do ato de autorização, respondem, também, pelos vícios dele decorrente, a comissão de licitação, em razão de atos manifestamente ilegais e a

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 815

⁹⁶ COSTA, Antônio França da. **Da responsabilidade do agente público no processo licitatório**. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, p. 128. 2007. p.90

autoridade que homologa o certame (que na maioria das vezes é a mesma que autoriza a licitação).

3.3.2 Aprovação do projeto básico

Conforme visto na seção 2.3.1 acima, o planejamento do contrato e da licitação envolve diversas etapas, a primeira consiste em identificar a necessidade a ser satisfeita, a segunda é considerar as soluções possíveis, a terceira providência se dirige a determinar a viabilidade jurídica e financeira de promover uma determinada solução e a quarta etapa se configura na determinação do regime da atividade.⁹⁷ Uma vez finalizada esta avaliação preliminar, inicia-se a etapa interna com a elaboração do projeto básico.

O projeto básico é condição fundamental para a concretização de obras e serviços. Nos termos do art. 7º, §2º, I, da Lei 8.666/93, as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório. Conforme Furtado,⁹⁸ a profusão de normas acerca da necessidade de elaboração do projeto básico em diversos textos normativos, indica a importância que o tema assume perante a legislação em vigor. O Estatuto das Licitações define, em seu art. 6º, IX, de forma detalhada o projeto básico, sendo como uma projeção minuciosa da futura contratação, perfazendo todos os ângulos de possível repercussão para a Administração, incluindo questões técnicas, as financeiras, os prazos, os reflexos ambientais e dentre outras.

Em suma, o projeto básico tem como objetivo materializar o objeto a ser contratado, específica, dentre outros elementos, os tipos de serviços a serem executados, de materiais e equipamentos que irão incorporar às obras, traz informações que possibilitam o estudo e a dedução de métodos construtivos, a visão geral das obras, contém orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

⁹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 199.

⁹⁸FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**: 8. ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 353. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1300>. Acesso em: 23 out. 2021.

A aprovação de um projeto básico é ato administrativo que analisa a legalidade e o mérito sob a ótica do 6º, IX, da Lei de Licitações, e dessa forma, confere o conjunto de elementos que vão nortear o processo de contratação de obra ou serviço. Segundo Justen Filho ⁹⁹ a autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado e conforme o entendimento da Corte de Contas da União ¹⁰⁰, a autoridade que aprova o projeto básico é solidariamente responsável pelos prejuízos advindos de deficiências no documento técnico, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis, pois, a aprovação não é ato meramente formal ou chancelatório.

A Administração Pública pode atribuir a terceiros para a elaboração do projeto básico. Adicionalmente nesses casos, impõe-se um ato administrativo formal de aprovação do dito projeto, o que traduz uma competência estatal indelegável.

Ademais, segundo Furtado,¹⁰¹ o exame de inúmeros acórdãos do Tribunal de Contas da União permite considerar esse tema como extremamente relevante para esta Corte, visto que está o trata como fundamental para a correta condução da licitação e execução do respectivo contrato. A níveis de responsabilização, têm-se distinções de consequência quanto a espécie de deficiência do projeto básico e vícios deste documento.

Quanto ao projeto básico deficiente, registram-se dois enunciados da Jurisprudência Selecionada do Tribunal de Contas da União, a saber: “A adoção de projeto básico deficiente constitui irregularidade grave passível de aplicação de multa aos responsáveis, independentemente da consumação e da identificação de danos ao erário.”¹⁰² e “Aplica-se multa ao responsável pela aprovação de projeto básico deficiente”.¹⁰³

⁹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 209

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 7181/2018** - Segunda Câmara. Relator Aroldo Cedraz. Data da sessão: 07/08/2018 <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-60794%22>

¹⁰¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**: 8. ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 353. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1300>. Acesso em: 23 out. 2021.

¹⁰² BRASIL. TCU. **Acórdão 707/2014-Plenário**. Relator Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 26/03/2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMP LETO-1305191%22>. Acesso em: 09 out. 2021

¹⁰³ BRASIL. TCU. **Acórdão 510/2012-Plenário**. Relator Min. José Mucio Monteiro. Data da sessão: 07/03/2012. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPL ETO-1222340%22>. Acesso em: 09 out. 2021

Em decisão recente, no Acórdão 2778/2020 - Plenário,¹⁰⁴ o Tribunal de Contas da União considerou a atitude do gestor público que, aprovou projeto básico deficiente como erro grosseiro, visto que, se o responsável tivesse realizado uma análise cuidadosa da documentação entregue pelas empresas projetistas contratadas, teria notado a sua fragilidade, e não a encaminharia à Diretoria-Executiva para aprovação, causando as inúmeras consequências falhas. Nesse diapasão, destaca-se o seguinte trecho do voto:

“espera-se de agentes administrativos que ocupam cargos de superintendentes o conhecimento da necessidade e da importância de bons projetos básicos, e de que esses estudos são imperativos para evitar mudanças significativas de projeto que inviabilizem sua execução ou o desperdício de recursos públicos (. . .) Nesse diapasão, em relação à aprovação da análise do projeto básico deficiente, em afronta à necessidade de diligência dos agentes administrativos quando atuam na defesa dos interesses do erário, será proposto rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jorge Antônio Mesquita Pereira de Almeida, que atestou os serviços de elaboração de projetos básicos com ausência de elementos essenciais, em afronta ao art. 6º, inciso IX, e 12 da Lei 8.666/1993, propondo-lhe a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno.”

Decerto, se a deficiência é apenas perceptível ao especialista da área, não é razoável imputar tal responsabilidade ao agente que aprovou o projeto básico. No mesmo sentido, não seria também coerente imputar a falha à comissão de licitação, se ali não existe tal especialista, como extrai-se do voto do Ministro Relator Guilherme Palmeira, que fundamentou o Acórdão nº.1621/2004-Plenário, que excluiu a responsabilidade da comissão de licitação quanto aos erros no projeto básico.

Cumprе salientar, que diante da complexidade do conteúdo de um projeto básico, ele pode lastrear diversas irregularidades no processo licitatório, desde o direcionamento da licitação a um licitante específico até a formatação de preços superfaturados. Assim, ante a existência de dolo dos responsáveis, tal irregularidade pode vir a configurar fraude à licitação, tendo impacto na área penal, conforme a finalidade pretendida pelo agente nos termos dos artigos 90, 95, 96, inciso V, da Lei de Licitações.

¹⁰⁴ O BRASIL. TCU. **Acórdão 2778/2020-Plenário**. Relator Min. Weder de Oliveira. Data da sessão: 14/10/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMP LETO-2428843%22>. Acesso em: 09 out. 2021

3.3.3 Pareceres jurídicos

A responsabilidade do parecerista na Licitação é um tema muito vasto e não se pretende abordar todas as suas implicações neste tópico, apenas as recentes mudanças acerca da temática e como isso impactou nas Cortes de Contas.

O art. 28 da LINDB disciplina que os agentes públicos respondem por suas opiniões técnicas ou decisões em caso de dolo, ou erro grosseiro. Cyrino e Binbenojm¹⁰⁵ afirmam que este artigo veio em boa hora e elucida que, independentemente do caráter vinculante, ou ainda existindo, ou não teor decisório extraível do parecer, o fato é que só haverá responsabilidade em caso de erro grosseiro ou dolo, e assim, elimina a discussão entre o parecer vinculante e o não vinculante. Tais autores afirmam que, será erro grosseiro, a aplicação de norma jurídica revogada, ou a decisão (e/ou opinião) que ignore a ocorrência de uma prescrição, a despeito das informações pertinentes constarem do processo administrativo. A título exemplificativo, José Vicente Santos de Mendonça¹⁰⁶ aponta algumas situações de erro grosseiro no parecer: aplicar a legislação municipal para fins de um licenciamento federal, elaborar parecer jurídico referente a matéria atual de trânsito com base no revogado Código nacional de trânsito, enquadrar casos de dispensa de licitação em artigo inteiramente inaplicável da lei de licitações e por fim, aplicar a norma da União relativa a pregão a hipótese em que a legislação estadual sobre o tema estabelece regra diversa e incompatível.

Decorre do caput do art. 28 a exclusão da possibilidade de responsabilização de um parecerista por uma divergência opinativa na interpretação do ordenamento jurídico. Por evidente, não configura erro grosseiro o parecer devidamente fundamentado em interpretação razoável ou em doutrina, ou jurisprudência ainda não pacificadas em orientação geral, e que não venham a ser aceitas por órgãos de controle ou judiciais. Percebe-se esse entendimento no Acórdão 9294/2020 - Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União.¹⁰⁷ *In verbis*:

¹⁰⁵ BINENBOJM, Gustavo. CYRINO, André de. **O Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). 2018.

¹⁰⁶ MENDONÇA, José Vicente Santos de. **A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards**. Revista da AGU, ano 09, n.24, abr.-jun., 2010, p.7.

¹⁰⁷ BRASIL. TCU. **Acórdão 9294/2020-Primeira Câmara**. Relator Min. Bruno Dantas. Data da sessão: 01/09/2020. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORD AO-COMPLETO-2408758%22](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORD%20AO-COMPLETO-2408758%22). Acesso em: 21 out. 2021

“Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a aprovação, pelo parecerista jurídico (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993) , de minuta de edital contendo vícios que não envolvem controvérsias jurídicas ou complexidades técnicas.”

Dessa forma, conclui-se que os pareceristas podem ser responsabilizados pela emissão de pareceres, com base no art. 28 da LINDB, através da demonstração da presença em sua atuação de dolo ou erro grosseiro, sendo este último equiparado à noção de culpa grave.

3.3.4 Comissão de licitação

A Lei 8.666/93, no art. 6º, XVI, expressa a definição de comissão e com isso, a sua função. Nos termos do referido normativo, considera-se comissão como um grupo permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes. Pereira Junior ¹⁰⁸ leciona que três são as incumbências principais de uma comissão de licitação, quais sejam: (a) decidir sobre pedidos de inscrição no registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento; (b) decidir sobre a habilitação preliminar dos interessados em participar de cada certame; (c) julgar e classificar as propostas dos licitantes habilitados. Assim, fica claro que a comissão de licitação tem a função de conduzir a fase externa da licitação.

A Lei geral de licitações, em seu art. 73, I, a, ainda faz referência à comissão para recebimento de materiais. O escopo desta seção é tratar da responsabilidade da comissão de licitação propriamente dita, não obstante, muitas das disposições que se aplicam a esta comissão, se estendem para as demais comissões.

Acerca da responsabilidade dos membros das comissões de licitação, a Lei de Licitações e Contratos, no § 3º do art. 51, dispõe que tais agentes responderão de forma solidária por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual conflitante, devidamente fundamentada, estiver registrada em ata da reunião em que a decisão tomada foi contraditada. Dessa forma, os membros da comissão

¹⁰⁸PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. editora renovar, 2002, pag. 533

responderão pelas consequências decorrentes da decisão tomada, como se tivesse praticado tal conduta de maneira individual.¹⁰⁹

Justen Filho¹¹⁰ aduz que a responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa. Assim, o sujeito apenas pode ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização do ato danoso ou desde que tenha omitido os atos necessários para a irregularidade. Destarte, porém, caso o agente tenha adotado as precauções necessárias e o vício era imperceptível enquanto a diligência empregada, inexistente a responsabilidade pessoal.

A jurisprudência do TCU¹¹¹ tem se consolidado no sentido de que os membros das comissões de licitação, especial ou permanente, são condenados em débito solidariamente com os demais responsáveis, caso a irregularidade por eles praticada tenha nexos de causalidade com o prejuízo causado ao erário. Nessa situação podem ser apenados com a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992. Em contrapartida, caso a irregularidade cometida não tenha contribuído para o dano ao erário, mas constitua infração à norma legal ou regulamentar, ou, ainda, aos princípios que regem a Administração Pública, existe a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 58 da referida Lei. Observa-se de alguns julgados recentes do Tribunal de Contas da União extraídos da Jurisprudência selecionada, após as alterações inseridas na LINDB pela Lei 13.655/2018, que há situações como irregularidades oriundas do conteúdo do edital, sobrepreço e superfaturamento, pesquisa de preço não atribuem responsabilidade a comissão de licitação. *In verbis*:

“Não se aplica penalidade a membros de comissão de licitação se ficar demonstrado que as irregularidades apuradas ocorreram em razão do conteúdo do edital e se eles não participaram da fase relativa à sua confecção. Irregularidades inerentes à etapa preparatória da licitação não devem ser atribuídas aos integrantes da comissão de licitação, designada para a fase de condução do certame”. (Acórdão 8985/2020 - Primeira Câmara. Relator Benjamin Zymler. Data da sessão: 25/08/2020)¹¹²

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU** – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos. Brasília:TCU.2013. p.15.Disponívelem:<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1089.

¹¹¹ BRASIL. op. cit. p.16

¹¹² 8 BRASIL. TCU. **Acórdão 8985/2020-Primeira Câmara**. Relator Min. Benjamin Zymler. Data da sessão:25/08/2020.Disponívelem:<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-97740%22>. Acesso em: 21 out. 2021

“Não cabe à comissão de licitação avaliar o conteúdo da pesquisa de preços realizada pelo setor competente do órgão, pois são de sua responsabilidade, em regra, apenas os atos relacionados à condução do procedimento licitatório “. (Acórdão 594/2020 - Plenário. Relator Vital do Rêgo. Data da sessão: 18/03/2020)¹¹³

“Membros de comissão de licitação não devem ser responsabilizados por sobrepreço ou superfaturamento decorrente de orçamento estimativo com preços acima de mercado, salvo se houver prova de que tenham participado da elaboração do orçamento”. (Acórdão 1844/2019 - Plenário. Relator Benjamin Zymler. Data da sessão: 07/08/2019)¹¹⁴

Cumprido pontuar que, no Acórdão 1844/2019-Plenário, a falta de experiência e treinamento no desempenho de suas funções não são excludentes de culpabilidade dos membros da comissão de licitações. Caso estes não atuem com o devido zelo e diligência e violem gravemente o ordenamento jurídico, podem ser julgados solidariamente responsáveis por tais danos. Neste julgado, a comissão foi responsabilizada devido à utilização equivocada da modalidade licitatória e falhas na análise dos atestados técnicos na fase de habilitação, esta última etapa será analisada separadamente na seção 2.4.4.

3.3.5 Nomeação da comissão de licitação

À comissão de licitação, conforme já mencionada, são incumbidas tarefas que envolvem a habilitação dos licitantes, o julgamento e classificação de suas propostas. Tais atos podem retirar direitos dos licitantes, logo, o Estatuto das licitações estabelece que esta comissão seja constituída de forma responsável. Consoante o já mencionado art. 51 da Lei 8.666/93, a comissão de licitação deve ser composta por, no mínimo, três membros, exceto aquela constituída para a licitação na modalidade convite, em pequenas unidades administrativas, onde haja número exíguo de servidores, casos em que a competência para processar a licitação poderá ser atribuída a um único servidor.

A exigência de qualificação dos membros da comissão de licitação, apesar da ausência expressa na Lei 8.666/93, está atrelada ao princípio da eficiência, exposto no art. 37 da Constituição Federal. Sobre a qualificação técnica desses membros,

¹¹³ 9 BRASIL. TCU. **Acórdão 594/2020-Plenário**. Relator Min. Vital do Rêgo. Data da sessão: 18/03/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-87208%22>. Acesso em: 21 out. 2021

¹¹⁴ BRASIL. TCU. **Acórdão 1844/2019-Plenário**. Relator Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 07/08/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-77235%22>. Acesso em: 21 out. 2021

Justen Filho¹¹⁵ afirma que “o agente que não está técnica, científica e profissionalmente habilitado para emitir juízo acerca de certo assunto não pode integrar comissão de licitação que tenha atribuição de apreciar propostas naquela área”. A desqualificação desta comissão representaria uma incongruência da Administração Pública, que exige qualificações técnicas dos interessados, mas não possui uma equipe com condições adequadas para avaliar o preenchimento de tais formalidades. Dessa forma, o autor supramencionado¹¹⁶ afirma que “a nomeação de membros técnica e profissionalmente não habilitados para julgar o objeto da licitação caracteriza abuso de poder da autoridade competente.”

Nesse sentido, Costa¹¹⁷ sustenta que a nomeação de membros desqualificados ou despreparados traz como consequência, no mínimo, culpa *in eligendo* para a autoridade que a nomeou, e as falhas por ela cometidas poderão ser imputadas, no caso de erro grave na escolha, a tal autoridade.

Nessa linha de intelecção, cita-se como exemplo a seguinte decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

118 “[EMENTA] RECURSO ORDINÁRIO — PREFEITO MUNICIPAL — INSURGÊNCIA CONTRA IMPUTAÇÃO DE MULTA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — IRREGULARIDADES — I. RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO GESTOR PÚBLICO — CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO — II. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME — APROVAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS — III. RECURSO IMPROVIDO — MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA. O gestor público pode ser responsabilizado subjetivamente pelos atos praticados pela comissão de licitação, uma vez que concorre para as irregularidades por culpa *in eligendo* e, ao homologar o certame, por culpa *in vigilando*, ratificando os procedimentos adotados”. E no intuito de evitar a perpetuação de vícios e falhas ocorridos na condução dos processos e também minimizar os riscos relativos à prática de atos voltados à satisfação de interesses pessoais ou de terceiros, a Lei 8.666, em seu art. 51, §4º, impõe a rotatividade/rodízio dos membros da Comissão de Licitação “

Faz-se ‘mister’ atualizar tais entendimentos expostos neste julgado com o Decreto n. 9830/2019 que regulamenta o disposto nos arts. 20 a 30 da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. O art. 12, § 7º estabelece que “no exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa *in vigilando* aquele cuja omissão

¹¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1088.

¹¹⁶ Ibid, p.1088.

¹¹⁷ COSTA, Antônio França da. **Da responsabilidade do agente público no processo licitatório**. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, p. 128. 2007, p. 86.

¹¹⁸ TCE/MG. Recurso Ordinário n. 851.244. Relator: Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 09/10/2013

caracterizar erro grosseiro ou dolo”. Assim, o dirigente só pode ser responsabilizado quando se tratar de falha grosseira ou situação recorrente da comissão de licitação, que impede o reconhecimento da irregularidade como caso isolado.

3.3.6 O pregoeiro e a equipe de apoio

Na modalidade pregão, instituída pela Lei no 10.520/02, a responsabilidade pela condução da fase externa é atribuída a um só agente público: o pregoeiro. Dessa forma, diferentemente de outras modalidades, não existe um órgão colegiado, como a comissão de licitação e sim, uma equipe que fornece apoio operacional sem contribuição decisória, denominada equipe de apoio.¹¹⁹

No campo infralegal, o Decreto 3.555/2000, que trata do pregão presencial, e o Decreto 5.450/2005, que dispõe sobre o pregão eletrônico, elencam as atividades de responsabilidade do pregoeiro, que se resumem à condução do certame na fase externa. Assim, em um primeiro momento, as irregularidades relacionadas nos atos preparatórios do certame, como elaboração do edital, pesquisa de preço e definição da modalidade de licitação não podem ser imputadas ao pregoeiro e à sua equipe. É o que se extrai dos acórdãos da jurisprudência selecionada do Tribunal de Contas da União:

Exigências para habilitação são inerentes à etapa de planejamento da contratação, razão pela qual irregularidades apuradas nessa fase não devem ser imputadas a pregoeiro ou a membros de comissão de licitação, designados para a fase de condução do certame.¹²⁰

Não cabe ao pregoeiro avaliar o conteúdo da pesquisa de preços realizada pelo setor competente do órgão, pois são de sua responsabilidade, em regra, apenas os atos relacionados à condução do procedimento licitatório.¹²¹

Destarte, não se pode olvidar que, como processo licitatório é um procedimento complexo e com fases interligadas entre si, o pregoeiro pode ser responsabilizado por eventuais atos praticados em fases anteriores, caso se comprove que qualquer

¹¹⁹ DE AMORIM, Victor Aguiar Jardim. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Senado Federal, 2017, p. 103.

¹²⁰ BRASIL. TCU. **Acórdão 3213/2019 - Primeira Câmara**. Relator: Benjamin Zynler. Data da sessão: 16/04/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-71479%22>. Acesso em: 09 out. 2021

¹²¹ BRASIL. TCU. **Acórdão 1372/2019 - Primeira Câmara**. Relator: Benjamin Zynler. Data da sessão: 12/06/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/pregoeiro/%2520DT%20RELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520de%20sc%252C%2520NUMA%20CORDAO%2520de%20sc/6/sinonimos%253True>. Acesso em 09 out. 2021

profissional diligente conseguiria identificar o vício. Pereira Júnior e Dotti ¹²² aduzem que, diante dessa possibilidade de responsabilização por eventuais irregularidades no ato convocatório, o pregoeiro deverá promover diligências para esclarecer ou complementar a instrução processual, conforme autorizado pelo art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária à modalidade do pregão (art. 9º da Lei nº 10.520/02), em qualquer fase da licitação.

Nessa mesma linha de raciocínio, com respeito a equipe de apoio, no pregão, não existe a responsabilidade solidária entre o pregoeiro e a equipe de apoio, porém, os membros desta podem ser responsabilizados em casos excepcionais, notadamente quando se omitem diante do conhecimento de atos manifestamente ilegais, conforme o 116, incisos IV, VI e XII e parágrafo único, da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos servidores da administração federal direta e autárquica). Acerca deste fato, Pereira Júnior e Dotti¹²³ diz: “ao tomar conhecimento de alguma irregularidade, inclusive a que fosse eventualmente perpetrada pelo pregoeiro, deve solicitar-lhe, formalmente, que seja consignada a ocorrência em ata, sob pena de responder pela omissão”. Assim, esta equipe não está imune a responsabilização.

3.4 Fase externa

3.4.1 Ato convocatório

A publicação do ato convocatório inaugura a fase externa, e este pode ser o edital, nas licitações cujas modalidades são a concorrência, tomada de preço, concurso e leilão, como também a carta-convite, na modalidade convite. Bandeira de Mello¹²⁴ define o edital como “instrumento pelo qual se faz pública, pela imprensa ou em lugares apropriados das repartições, certa notícia, fato ou ordenação, às pessoas referidas, e a outras que possam ter interesse no assunto nele versado”. Assim, em outras palavras, o edital ou a carta-convite é o documento que fixa o objeto licitado,

¹²² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTI, Marinês Restelatto. **Responsabilidade da comissão de licitação, do pregoeiro e de sua equipe de apoio**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, ano19, n.115s.p,jul.2011.Disponível em:<https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21489/5439> 5. Acesso em: 3 nov. 2021.

¹²³ Ibid, s.p.

¹²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Da Licitação**. São Paulo: José Bushatsky, 1978, p.70 apud LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O controle prévio dos editais de licitação pelos tribunais de contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.49

as exigências para participação dos interessados, as regras do certame e torna público para os proponentes a existência do interesse da Administração Pública.

Dessa forma, o edital ou carta-convite é comumente chamado de “lei interna do certame”¹²⁵ pois, a partir da publicação deste, a administração se vincula aos seus termos, como consequência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, nos termos do art. 41 do Estatuto das Licitações. A relevância de se elaborar corretamente o edital licitatório está exposta no art. 40 da Lei n.º 8.666/1993, que prevê diversos elementos que dele devem constar, de modo a evitar futuros problemas oriundos de sua elaboração irregular, visto que o edital é composto por anexos que lastreiam a apresentação das propostas. Ao comentar a importância fundamental do ato convocatório, Justen Filho¹²⁶ aduz:

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os erros na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei 8.666/1993. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de editais mal redigidos. Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isso é um despropósito, eis que a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios.

Todavia, conforme elucida Silva,¹²⁷ a Lei não indica de forma expressa a quem incumbe a tarefa de elaborar este documento. O que a lei faz no art. 3º, § 1.º é dirigir-se ao “agente público”, vedando-lhe admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências, ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou de qualquer outra circunstância impertinente, ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Assim, Lima¹²⁸ ressaltou a relevância de averiguar, nos autos do processo licitatório, quais agentes foram responsáveis pela elaboração do edital e das peças

¹²⁵ ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.57

¹²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 107.

¹²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 107.

¹²⁸ SILVA, Marco Aurélio da. **Tribunais de Contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 197.

que o constituem. Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União ¹²⁹ afirmou que é comum ter diversos agentes públicos responsáveis pela elaboração do edital, conforme sua competência ou área de atuação no órgão, cabendo a um, por exemplo, a tarefa de especificar o objeto a ser licitado e a outro fixar os critérios de aceitabilidade dos preços, de pagamento e de reajuste, além dos índices de liquidez.

Silva¹³⁰ destaca alguns julgados do TCU que determinou a responsabilização de alguns agentes por irregularidades no edital, como o Pregoeiro,¹³¹ quando contribui com a prática de atos omissivos e comissivos, na condução de certame cujo edital contenha cláusulas visivelmente em desacordo com a legislação, a comissão de licitação e o secretário do setor específico.¹³² Contudo, em decisões mais recentes, observa-se que, no caso da comissão de licitação, como a confecção desse documento não se insere nas atribuições rotineiras desta comissão, a responsabilização só se consuma, quando esta estiver diretamente participado na elaboração.¹³³

Acerca desses sujeitos que não elaboraram o edital, mas praticam atos posteriores, Costa¹³⁴ afirma que se deve provar o dolo ou a culpa do agente. As responsabilidades da comissão de licitação e da autoridade homologante podem ser atenuadas, por exemplo, por erros técnicos específicos que só poderiam ser atribuídos a quem emitiu o Parecer Jurídico ou àqueles que elaboraram o edital, ou aprovaram o projeto básico. Em contrapartida, se o parecer jurídico, o projeto básico e o edital apresentam erros grosseiros, não poderão ser utilizados como atenuante,

¹²⁹ LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O controle prévio dos editais de licitação pelos tribunais de contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.50.

¹³⁰BRASIL. Tribunal de Contas da União. Publicações Institucionais: **Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**. Brasília: TCU. 2013. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹³¹SILVA, Marco Aurélio da. **Tribunais de Contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 197.

¹³² TCU. **Acórdão n. 1729/2015 - Primeira Câmara**. Rel.: Min. Bruno Dantas. Julg.: 24.03.2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDÊNCIA-SELECIONADA-34686%22>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹³³ TCU. **Acórdão n. 6218/2014 - Segunda Câmara**. Rel.: Min. José Jorge. Julg.: 28.10.2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACÓRDÃO-COMPLETO-1327560%22>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹³⁴ TCU. **Acórdão n. 8985/2020 - Primeira Câmara**. Rel.: Min. Benjamin Zymler. Julg.: 25.08.2020. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDÊNCIA-SELECIONADA-97740%22>. Acesso em: 19 out. 2021.

respondendo, por culpa grave, os agentes que, com base em tais pareceres e projetos, praticaram os atos posteriores.

Por fim, ressalta-se que, as categorias de vícios que podem conter um edital são inúmeras, como frustrar o caráter competitivo do certame com exigências inadequadas para a habilitação, direcionar a adjudicação para uma empresa com a descrição do objeto, planilha de custo que integra o projeto básico superfaturado e dentre outros. Estas irregularidades representam um volume substancial das análises dos Tribunais de Contas, visto que, se insere como uma das suas competências o controle prévio dos editais de licitação, segundo o art. 113, § 2º da Lei 8.666/93, quando devidamente provocado, conforme o paradigmático julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 547.063/RJ.¹³⁵ Em suma, pode-se concluir que, para responsabilizar um agente público por irregularidade na elaboração do edital, este deve ter participado diretamente na confecção do documento ou ter-se omitido diante de vícios graves na condução de atos posteriores.

3.4.2 Recebimento da documentação e das propostas

Após a publicação do ato convocatório, a documentação exigida para a qualificação dos licitantes e para a proposta oferecida será recebida pela Administração Pública. O art. 43 da Lei 8.666/93 estabelece a ordem: abertura dos envelopes com a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, devolução dos envelopes fechados das propostas, aos licitantes inabilitados e abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados.

Conforme elucida Medauar,¹³⁶ a abertura dos envelopes de documentos acerca da habilitação é realizada em sessão pública, previamente designada, da qual se lavra ata circunstanciada, assinada pelos licitantes e pela comissão de licitação, na sessão realizada. Os integrantes da comissão e os licitantes presentes analisarão os documentos retirados do envelope, devendo rubricá-los. Após o decurso do prazo recursal ou havendo desistência expressa dos licitantes, passa-se à abertura das propostas, mas somente daqueles habilitados.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 547.063-3/RJ** – 1ª Turma Rel. Min. Menezes Direito. DOU 17. 10. 2008.

¹³⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.845.

Pereira Júnior¹³⁷ aduz que, apesar de a lei definir que primeiro se deva abrir a documentação referente à habilitação e apenas depois as que tratam das propostas, ambos os envelopes devem ser apresentados na mesma ocasião, para afastar qualquer alteração das propostas pelos licitantes habilitantes, o que representaria uma violação dos princípios administrativos que orientam o certame.

A respeito da responsabilização sobre esta etapa de recebimento da documentação, Costa¹³⁸ afirma que as formalidades requisitadas nesta fase de licitação são de fácil aferição, já que tudo deve estar registrado em ata. Assim, como função específica da comissão de licitação, esta responsabilidade recai sobre ela e a não-observância dos procedimentos formais pode vir a caracterizar grave infração à norma legal, salvo ressalva pessoal de algum ou alguns de seus membros, sujeita às sanções administrativas nas Cortes de Contas.

3.4.3 Habilitação

Segundo Medauar,¹³⁹ a habilitação é a “fase do processo licitatório em que se verifica se os licitantes detêm condições para celebrar e executar o futuro contrato”. Esta competência se traduz na habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e trabalhista, e o cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Os requisitos da habilitação estão expressos na lei. os termos do art. 27 e seguintes da Lei de licitações está registrada a documentação que poderá ser exigida no edital. Mello¹⁴⁰ afirma que “não tem o agente público a liberdade de exigir documentação além daquela estabelecida na Lei 8.666/93”. A respeito da habilitação jurídica, Fernandes¹⁴¹ afirma que está se define como a “aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se

¹³⁷ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. editora renovar, 2002, pag. 458.

¹³⁸ COSTA, Antônio França da. Da **responsabilidade do agente público no processo licitatório**. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, p. 128. 2007, p.100.

¹³⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

¹⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32a. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 313.

¹⁴¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de Licitações e Contratos**. 7.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1649>. Acesso em: 23 out. 2021.

visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários.” Nessa linha de inteligência, são exigidos os documentos que comprovem a existência civil do licitante (cédula de identidade, registro comercial, ato constitutivo, estatuto ou contrato social) e, nos casos exigidos pela legislação, prova do decreto de autorização de funcionamento da empresa no país.

A qualificação técnica refere-se a requisitos de aptidão profissional para executar o futuro contrato, portanto, tais exigências devem ser feitas de forma razoável e proporcional para não produzirem uma restrição ao caráter competitivo do certame. Conforme as lições de Lima,¹⁴² os órgãos de controle têm rechaçado as exigências exorbitantes frente ao objeto licitado, principalmente em obras de engenharia. Por conta dessas exigências descabidas, o Tribunal de Contas da União com o objetivo de orientar os licitantes sujeitos à sua fiscalização, editou a Súmula 263/2011, assim redigida:

Para comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.¹⁴³ O que se pode concluir é que, age os Tribunais de Contas, nessa seara, em estrito controle de legalidade, visto que as exigências constantes do edital devem refletir com exatidão o disposto na lei. E esse raciocínio se reproduz na qualificação econômico-financeira, que diz respeito às condições do licitante de arcar com as despesas necessárias ao cumprimento do contrato e com a regularidade fiscal e trabalhista, que significa a demonstração de que o licitante está em dia com o cumprimento das obrigações tributárias e trabalhistas.

A irregularidade nesta fase da licitação, que pode consistir em exigências irreais dos documentos ou a inobservância do cumprimento de algum requisito, segundo Costa,¹⁴⁴ pode gerar a responsabilização “não só da comissão de licitação, mas, também, de quem emitiu o parecer jurídico endossando um edital viciado, bem como da autoridade que tenha homologado o certame com um vício patente”.

¹⁴² LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O controle prévio dos editais de licitação pelos tribunais de contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.86.

¹⁴³ SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado. Súmula 24. DOE de 20/12/2005.

¹⁴⁴ COSTA, Antônio França da. Da responsabilidade do agente público no processo licitatório. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, p. 128. 2007, p.100.

Saliente-se que a Lei 10.520, que disciplina a licitação na modalidade Pregão, trouxe a inversão das fases, sendo a fase de julgamento das propostas anterior à fase de habilitação. Assim, somente são analisados, inicialmente, os documentos de habilitação concernentes ao licitante mais bem classificado.

3.4.4 Julgamento das propostas

Após o decurso temporal dos prazos para impugnação da habilitação ou havendo expressa desistência dos licitantes em recorrer, passar-se-á para a abertura das propostas, o seu julgamento e a respectiva classificação dos vencedores. Conforme exposto no item 2.3.4 é responsabilidade da comissão de licitação julgar e classificar as propostas e este deve ser feito de forma objetiva nos termos estipulados no ato convocatório, conforme o art. 3º da Lei de Licitações.

A objetividade neste julgamento foi reforçada nos art. 44 e 45 da Lei de Licitações. No julgamento, a comissão de licitação ou responsável pelo convite deve observar os critérios objetivos estabelecidos no instrumento convocatório, sendo proibido qualquer elemento, critérios ou fatos sigilosos, secretos, subjetivos ou reservados que possam ilidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Gasparini¹⁴⁵ ressalta que, neste julgamento, a comissão de licitação pode utilizar laudos e pareceres para lastrear a sua decisão, em razão de situações técnicas específicas surgidas no certame em razão do objeto. Dessa forma, nas visões do autor, “se a lei ou regulamento não vincular a decisão da comissão ao parecer emitido, a comissão não está obrigada a decidir na mesma direção do parecer, não obstante, adotando-o, pode utilizá-lo como motivo de decidir”. Data vênia, esta discussão do parecer ser vinculante ou não-vinculante, não traz impactos para a discussão da responsabilidade, pois, conforme abordado no item 2.3.3, a responsabilização do parecerista técnico ou opinativo apenas se dá com a ocorrência do dolo, ou erro grosseiro, que se assemelha a culpa grave.

Das decisões da Corte de Contas da União, observa-se que a comissão de licitação não responde por toda e qualquer irregularidade nesta fase, por exemplo, foi considerado que, na análise de propostas superfaturadas em uma obra complexa, não cabia aos seus membros verificarem os eventuais preços excessivos, pois, como se

¹⁴⁵ GASPARINI, Diógenes. **Comissões de licitação**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora NDJ, 2002. p.27.

depreende dos autos, essa incumbência cabia a um departamento específico, responsável pela elaboração do orçamento.¹⁴⁶

Destarte, Costa¹⁴⁷ ressalta que as irregularidades na fase de julgamento das propostas atingem também o agente que homologa o certame, contudo, esta imputação de responsabilidade decorre da análise do caso concreto, pois depende do zelo e lisura manifestada pelo agente.

3.4.5 Homologação e adjudicação

Na dicção de Furtado,¹⁴⁸ entende-se por adjudicação “o ato da autoridade que põe o objeto licitado à disposição do licitante vencedor”, é a proclamação formal de que, além de vencedora, aquela proposta atende as necessidades e conveniências da Administração Pública.

Destarte, cumpre mencionar que, existe no nosso direito o princípio da adjudicação compulsória, segundo o qual a Administração Pública não está obrigada a contratar o licitante vencedor, apenas a adjudicar-lhe o objeto, tendo assegurado o direito subjetivo de que este será o escolhido para a contratação.¹⁴⁹ Destaca-se que ambas estão disciplinadas no art. 43 da Lei nº 8.666/1993.

Acerca da responsabilização na adjudicação, Costa¹⁵⁰ afirma que, como a atuação da comissão de licitação se encerra com a classificação das propostas, em princípio, uma irregularidade na adjudicação não poderia alcançá-la, portanto, quem poderá responder por tais ilegalidades são a autoridade que homologa o certame.

Por outro lado, a homologação é o ato pelo qual é aprovado todo o procedimento licitatório, com o objetivo de produzir os efeitos jurídicos necessários. Di

¹⁴⁶ BRASIL. TCU. **Acórdão 580/2002 - Segunda Câmara**. Relator: Ubiratan Aguiar. Data da sessão: 28/11/2002. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORD AO-COMPLETO-13543%22](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORD%20AO-COMPLETO-13543%22). Acesso em: 09 out. 2021

¹⁴⁷ COSTA, Antônio França da. **Da responsabilidade do agente público no processo licitatório**. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, 2007. p.102

¹⁴⁸ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**: 8. ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1300>. Acesso em: 23 out. 2021.

¹⁴⁹BRASIL. Tribunal de Contas da União. Publicações Institucionais: **Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**. Brasília: TCU. 2013. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentessegundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹⁵⁰ COSTA, Antônio França da. **Da responsabilidade do agente público no processo licitatório**. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, 2007. p.107.

Pietro¹⁵¹ Assente que na homologação, a autoridade responsável irá examinar todos os atos precedidos, verificar os vícios de legalidade e por consectário lógico, anular o procedimento, determinar o saneamento ou aprová-lo. Nesse mesmo sentido, Meirelles¹⁵² Afirma que, a autoridade competente, ao homologar o certame, “. . . passa a responder por todos os efeitos consequentes da licitação (...) isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior pela superior e, conseqüentemente, a elevação da instância administrativa.”

Todavia, é importante ressaltar que, apesar de a autoridade que homologa o procedimento não deve se limitar a registrar a sua assinatura, esta responsabilização não pode ser indiscriminada, lhe imputando toda e qualquer eventual irregularidade ocorrida no percurso do procedimento. É o que se extrai do Acórdão 505/2021-Plenário do Tribunal de Contas da União¹⁵³ oriundo da Jurisprudência selecionada:

A autoridade homologadora é responsável solidariamente pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre todos os atos praticados na respectiva licitação. Esse controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização.

Nesse mesmo sentido, afirma-se que a responsabilidade atraída para a autoridade homologante não exclui a responsabilidade daquele que cometeu, de fato, a ilegalidade. É por isso que, Júnior¹⁵⁴ aborda a necessidade da individualização da conduta como garantia da ampla defesa, visto que, o procedimento apuratório perante as Cortes de Contas tem caráter sancionatório e como tal, é preciso especificar as ações, individualizando-as, para que a cada um seja imputado uma participação determinada, individualizada, na medida de seus atos efetivamente praticados que colaborem para a realização do ilícito ou irregularidade.

Como visto ao longo deste capítulo, a licitação é um processo longo, com detalhes e um procedimento circunstanciado praticado por diversos agentes. Assim, podem ocorrer falhas em qualquer fase do certame, mesmo antes de iniciar o

¹⁵¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.856.

¹⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41 ed. atual. São Paulo; Malheiros, 2014, p. 250.

¹⁵³ TCU. **Acórdão 505/2021- Plenário**. Relator: Marcos Bemquerer. Data da sessão: 10/03/2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-107755%22>. Acesso em 20 de out. 2021

¹⁵⁴ JÚNIOR, Arnaldo Silva. **Os Limites da Responsabilidade Administrativa dos Agentes Públicos nos Processos Administrativos dos Tribunais de Contas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 46, n. 2, 2018.

processo licitatório. Contudo, a responsabilização por tais falhas não pode recair, única e exclusivamente na autoridade que homologa o certame, em violação ao princípio da ampla defesa.

Tendo em mente o percurso do processo licitatório e como os Tribunais de Contas se manifestam a respeito da responsabilização de irregularidades nos certames, passaremos ao capítulo seguinte, para verificarmos o funcionamento do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia e como tal Corte trata a responsabilização dos agentes públicos nas Denúncias.

4 O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES NESTA CORTE

Segundo a interpretação do art. 70 da Carta Magna, a titularidade sobre o controle externo está a cargo do Poder Legislativo. Todavia, nas competências fixadas no art. 71, o exercício do controle acontece sempre com a participação de um órgão constitucionalmente autônomo e especializado, detentor de competência exclusiva para exercê-lo: o Tribunal de Contas.

Medauar¹⁵⁵, analisando a singular especialização dos Tribunais de Contas, garante:

(...)no mundo ocidental, nem sempre o poder legislativo realiza diretamente a fiscalização financeira da Administração e nem sempre lhe cabe a “última palavra” no assunto. Comum é a invocação das dificuldades que teria o legislativo, às voltas com tarefas políticas, de cumprir adequadamente a função de controle financeiro, pelo caráter técnico e complexidade crescente de que se reveste. Então, atribui-se a tarefa a entidades denominadas Tribunais ou Cortes de Contas, cuja natureza jurídica varia conforme o ordenamento, variando, por conseguinte, seu vínculo com o poder legislativo no tocante à independência das decisões finais do procedimento fiscalizador. Tanto se encontra a situação em que o legislativo tem a “última palavra”, como ordenamento em que o tribunal de contas configura jurisdição e praticamente não mantém vínculo com o legislativo.

Na realidade brasileira, como exposto no capítulo 1 desta pesquisa, a Constituição de 1988, na Seção IX, “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, delineou o papel do Tribunal de Contas compreendendo funções e atividades distintas que, além da autonomia e independência com relação aos órgãos do poder, os tornam de suma importância na organização estatal, revelando-se com excelentes condições para atuar no exercício do controle externo.

Em razão destas condições, Pardini¹⁵⁶ e outros autores passaram a tratá-los como “órgãos de destaque constitucional”. Guerra¹⁵⁷ destaca algumas características únicas dessas Cortes, como por exemplo: órgãos híbridos, com função de controle externo formada por competências técnicas e jurisdicional; molde único, tendo como paradigma o Tribunal de Contas da União; hierarquia própria e independente dos Poderes; possuem autonomia funcional e administrativa, determinando a sua própria

¹⁵⁵ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.112-113.

¹⁵⁶ PARDINI, Frederico. **Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional**, p. 27.

¹⁵⁷ GUERRA, Evandro Martins. **Controle Externo da Administração Pública**. 4.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3959>. Acesso em: 3 nov. 2021.

direção; composição multidisciplinar, contando com servidores de diversas áreas do conhecimento; membros equiparados ao do Poder Judiciário, com as mesmas garantias, prerrogativas e impedimentos; iniciativa legislativa própria e competência normativa reguladora específica.

Decerto, o caráter autônomo da função exercida pelo Tribunal de Contas, bem delineado pelas características peculiares das suas competências, revela-se como manifestação da soberania estatal e impõe o reconhecimento da sua natureza especial, *sui generis*, dos procedimentos e processos desenvolvidos em seu âmbito. Nesse sentido, Britto¹⁵⁸ delinea o processo instaurado pelos tribunais de contas da seguinte forma:

(...) os processos instaurados pelos tribunais de contas têm sua própria otologia. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos. (...)

Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que (..) não julgam da própria atividade, mas da atividade de terceiros. Nem se diga sejam processos judiciais, pois julgar é a função do poder judiciário, exercida por meio de diversas competências, ao passo que o julgamento feito pelo tribunal de contas é apenas uma das várias competências instrumentalizadas para o exercício de sua função, o controle externo.

Acerca da natureza jurídica do processo de contas, Cavalcanti¹⁵⁹ aponta três dimensões do processo de contas: a dimensão política, que explora a responsabilidade político-administrativa; a dimensão sancionatória, voltada para a punibilidade do gestor faltoso; e a dimensão indenizatória, cujo objetivo é a reparação do dano eventualmente causado ao erário.

O processo desenvolvido no âmbito do Tribunal de Contas da União é disciplinado pela Lei Orgânica n. 8.443/92, sendo certo que, em razão da competência concorrente prevista no art. 24, XI, da Constituição da República, os Estados e o Distrito Federal podem tecer legislações sobre os procedimentos em matéria processual acerca das suas Cortes de Contas. O Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, criado pela Lei n. 2838/70 e é regulamentado pela Lei Complementar n.

¹⁵⁸ BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: SOUSA, Alfredo José de et. al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3 ed, p. 59-75.

¹⁵⁹ CAVALCANTI, Augusto Sherman. Aspectos da competência julgadora dos tribunais de contas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 237, p. 327-340, 2004.

06/1991. Recentemente, este Tribunal recebeu um novo Regimento Interno,¹⁶⁰ a Resolução 1392/2019, lastreando o arcabouço legal desta Corte.

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia tem uma relevância social significativa em fiscalizar a aplicação dos recursos pelos Municípios baianos, bem como apreciar contas prestadas pelo Prefeitos em mais de 400 Municípios. Isto exige desta Corte, uma maleabilidade na consideração dos obstáculos e dificuldades reais do gestor, das circunstâncias fáticas, agravantes e atenuantes do administrador público. Assim, vejamos, portanto, o funcionamento dos Tribunais de Contas, em especial, o TCM/BA, o objeto de estudo desta pesquisa.

4.1 Organização da Corte de Contas

Segundo Fernandes,¹⁶¹ os Tribunais de Contas do Brasil organizam-se em simetria com o Tribunal de Contas da União, o que facilita a compreensão de suas estruturas e composição. Em relação à definição estrutural, têm-se que, há um Tribunal de Contas da União, responsável pelo controle dos bens, dinheiros e valores da esfera federal e sobre territórios federais e vinte e seis Tribunais de Contas de Estado, sendo um por Estado, mas com jurisdições distintas.

Em relação às Cortes Municipais, a Constituição da República no art. 31, § 4º, impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais. Contudo, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 687, os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, podem instituir um órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos municípios.

Nos Estados da Bahia, do Ceará, de Goiás e do Pará, há um Tribunal de Contas dos Municípios, órgão específico para cuidar das contas de todos os Municípios dos respectivos Estados e auxiliar as câmaras municipais no controle externo. Nesses Estados, portanto, a atuação dos Tribunais de Contas estaduais refere-se apenas ao controle dos recursos estaduais.

¹⁶⁰ BAHIA. Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia. **Regimento Interno, estabelecido pela Resolução n. 1392, de 2019**. Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/wpcontent/uploads/2020/06/r-e-s-o-l-u-c-a-o-no-1392-alterada-30-06-20-resol-1397-20.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2021

¹⁶¹ JACOBY FERNANDES, J. U. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 823 p. (Coleção Jacoby de Direito Público, v. 3).

Todavia, é importante pontuar que, apesar do Tribunal de Contas da União ser referência para as outras Cortes, esta não possui característica de instância recursal. Logo, cada tribunal funciona como instância máxima em sua esfera de federação.¹⁶²

A composição dos Tribunais de Contas estaduais é objeto da Súmula 653 do Supremo Tribunal Federal que contém o seguinte enunciado:

“No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre os auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha.”¹⁶³

Os Tribunais de Contas podem se dividir em câmaras, funcionando o Plenário tanto como instância recursal quanto como detentor de competência originária, conforme a natureza e importância das matérias analisadas. Cabe salientar, ainda, que a estrutura do Tribunal de Contas é composta por diversos órgãos, tais como o Ministério Público de Contas, órgãos técnicos, apoio administrativo e unidade de treinamento.

O Ministério Público de Contas, instituição na qual operam os princípios da institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, competindo-lhe a função de guarda da lei e fiscal de sua execução, de promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas as medidas de interesse da justiça, da administração e do Erário, dentre outras atribuições previstas na Lei Orgânica, a Lei n. 06/1991 e no Regimento Interno do Tribunal, a Resolução 1392/2019.¹⁶⁴

¹⁶² JACOBY FERNANDES, J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 823 p. (Coleção Jacoby de Direito Público, v. 3).

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 653**. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 3; DJ de 10/10/2003, p. 3; DJ de 13/10/2003, p. 3. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 nov. 2021

¹⁶⁴ COSTALDELLO, Angela Cassia. **Tribunais de Contas no Brasil**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/20/ed_icao-1/tribunais-de-contas-no-brasil. Acesso em: 17 nov. 2021

4.2 Controle das licitações pelo TCM/BA

Em razão da grande amplitude das competências conferida aos Tribunais de Contas de maneira geral, como também da disciplina emanada das leis orgânicas específicas, essas Casas foram organizadas em diretorias técnicas especializadas, com competência para emissão de pareceres técnicos atribuídos à constituição da fase instrutória do processo desenvolvido em seu âmbito, com o objetivo de um provimento final.

De forma resumida, Guerra¹⁶⁵ explica que a documentação enviada ao Tribunal é protocolizada, autuada e distribuída a um relator, que poderá determinar diligências ou solicitar a manifestação dos órgãos técnicos da casa e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que em alguns casos, tal manifestação é obrigatória. Após cumpridos os trâmites iniciais inerentes ao devido processo legal, isto é, citação, concessão de vistas e oferecimento de defesa, o relator elabora o voto e o processo é colocado em pauta para julgamento de uma das câmaras ou do Tribunal Pleno.

No caso das licitações e contratos administrativos, o controle pelos Tribunais de Contas tem explícita previsão nos arts. 71, incs. IX, X, XI e § 1º, da Constituição e pode ser exercido em processos de julgamento ou tomada de contas (art. 71, inc. II), inspeções e auditorias (art. 71, inc. IV), denúncias (art. 74, § 2º).¹⁶⁶

Destarte, merece atenção o art. 113 da Lei de Licitações, que trata a respeito da possibilidade de representação perante as Cortes de Contas, por qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica, de irregularidades na aplicação do mencionado diploma, além de conceder a oportunidade do exame dos editais de licitação e a adoção de medidas corretivas cabíveis que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

¹⁶⁵ GUERRA, Evandro Martins. **Controle Externo da Administração Pública**. 4.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3959>. Acesso em: 3 nov. 2021.

¹⁶⁶ FERRAZ, Luciano. **Controle externo das licitações e contratos administrativos**. Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo, v. 17, n. 6, p. 417-421, jun. 2004. Disponível em: http://dspace.xmlui/bitstream/item/15566/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 nov. 2021.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Conforme o Art. 91, inciso VI, da Constituição do Estado da Bahia, combinado com as disposições da Lei nº 8.666/93, compete ao Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia fiscalizar os procedimentos licitatórios, os contratos e a aplicação de recursos repassados pelos Municípios mediante convênios ou outros instrumentos congêneres, como também as cessões, doações e permissões de qualquer natureza.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia dedicou seção exclusiva à fiscalização dos atos e contratos, merecendo destaque as normas contidas nos arts. 64 a 67, que ressalta nesta fiscalização, o exame de editais, as sustações de atos administrativos auditorias por iniciativa própria ou auditoria por solicitação da Assembleia.

4.3. Mecanismos

A partir da leitura dos dispositivos relacionados ao controle sobre os procedimentos de licitação, exercido pelo Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, pode-se concluir que sua competência fiscalizatória é realizada basicamente de três diferentes formas: de ofício, por meio da análise prévia dos atos convocatórios, através do exercício da atividade fiscalizadora por meio de auditorias, ou mediante provocação (representações, denúncias e solicitações do Poder Legislativo).

O Tribunal de Contas, diferentemente de outras instituições, exerce um controle prévio nas licitações, permitindo, por exemplo, a identificação de irregularidades no instrumento convocatório.¹⁶⁷ Essa análise de editais está fundamentada no § 2º do artigo 113 da Lei n.º 8.666/93, que confere ao Tribunal de Contas a faculdade de requisitar, por iniciativa própria, ou mediante solicitação do Ministério Público de

¹⁶⁷ FERRAZ, Luciano. **Controle externo das licitações e contratos administrativos**. Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo, v. 17, n. 6, p. 417-421, jun. 2004. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/15566/geicIC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 4 nov. 2021.

Contas, cópia de edital de licitação já publicado, bem como dos documentos que se fizerem necessários ao seu exame. Assim, configura-se um controle de natureza eminentemente preventiva, possibilitando a correção, *ab initio*, de eventuais ilegalidades, permitindo-se impor ao administrador a realização das correções pertinentes em tempo hábil, evitando contratações ruinosas para a Administração Pública.

Importante mencionar que, sobre este controle prévio, o Supremo Tribunal Federal¹⁶⁸ entendeu ser inconstitucional a previsão legal que exige o envio compulsório de todos os editais de licitação ao Tribunal de Contas, sem que haja qualquer solicitação da Corte de Contas e antes de sua publicação. Dessa forma, a previsão do mencionado artigo 113, § 2º da Lei n.º 8.666/93, deve ser aplicada caso a caso e sempre através de solicitação por parte do Tribunal de Contas e não de forma genérica e indistinta, como condição de validade para a inauguração do certame.

Já a suspensão de atos e contratos é a expressão do poder cautelar destas Cortes, transmitido na assinatura de prazo à Administração para a alteração do instrumento convocatório, adequando-o aos termos da legislação pertinente. Caso a Administração, ciente da impugnação, não tenha atendido a ordem de sustação, o Tribunal, o fará diretamente, havendo fundado receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.¹⁶⁹ A previsão deste mecanismo para o TCM/BA se encontra no art. 253 do Regimento Interno.

Destarte, a fiscalização por inspeção e auditorias, se configura um instrumento efetivo no controle das licitações, pois constituem importante mecanismo de instrução processual. Guerra¹⁷⁰ conceitua da seguinte forma:

Inspeção é o instrumento de controle 'atribuídos à casas de contas, visando suprimir omissões, esclarecer fatos, comprovar declarações prestadas ou apurar denúncia relativa a ato praticado no âmbito de suas atribuições. Auditoria é o exame analítico e pericial" desenvolvido pelos Tribunais de Contas, seguintes ao desenvolvimento das operações. É o procedimento voltado a à verificação e avaliação dos sistemas adotados, visando minimizar os erros ou desvios cometidos na gerência da coisa pública.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 547-063-3/RJ** – 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DOU 17.10.2008.

¹⁶⁹ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Controle das licitações pelo Tribunal de Contas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 239, p. 95–110, 2005. DOI: 10.12660/rda.v239.2005.43859. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43859>. Acesso em: 20 nov. 2021.

¹⁷⁰ GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externos e Internos da Administração Pública**. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 137.

As inspeções e auditorias em matéria de licitações podem ser iniciadas a partir de solicitação da Assembleia Legislativa, de Comissão Técnica ou de Inquérito, como o Tribunal poderá efetuar-lo por iniciativa própria, desde que devidamente autorizado pelo presidente.

Aos servidores responsáveis por exercer as funções de auditoria, de inspeções e diligências expressamente determinadas pelo Tribunal ou por sua Presidência, de acordo com o art. 71 da Lei Orgânica, ficam assegurados o livre ingresso em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia; acesso a todos os documentos e informações necessários à concretização de seu trabalho; competência para requerer, segundo os termos do Regimento Interno, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de inspeções, auditorias e diligências, as informações e documentos necessários para instrução de processos e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata.

Após a apresentação e análise desses processos de fiscalização, exame de editais e suspensão de atos e fiscalização por inspeções e auditorias, passe-a, em tópico próprio, para análise das representações e denúncias, o objeto central desta pesquisa.

4.3.1 Representação e denúncia

A leitura do § 1º do art. 113, da Lei 8.666, evidencia ser possível a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, representar ao Tribunal de Contas sobre irregularidades na aplicação das regras por ela instituídas. Disposição semelhante à do § 1º do art. 74 da Constituição da República, que preceitua que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas.

Ademais, por simetria do Tribunal de Contas da União, a denúncia é um mecanismo instituído por força de lei própria em todos os Tribunais de Contas nacionais.¹⁷¹ As denúncias também podem ser apresentadas por qualquer cidadão,

¹⁷¹ MATEUCCI, Lucas Henrique. SANTIAGO, Aníbal Maia. **O Resultado e os efeitos práticos decorrentes da apuração de denúncias relacionadas a obras e serviços de engenharia encaminhadas ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO) no período 2018-2019.** Pós-graduação latu sensu em Administração Pública: Ênfase no Controle Interno e Externo. Faculdade Alfredo Nasser. 2020. Disponível em: <https://www.tcm.go.gov.br/escolatcm/artigo-o->

partido político, associação ou sindicato, ao Presidente da Corte, denunciando irregularidades ou ilegalidades cometidas por agente público, no exercício das suas funções, que esteja sob a sua jurisdição.

Destarte, é importante fazer alguns esclarecimentos quanto às terminologias. Conforme extrai-se do art. 289 do Regimento Interno do TCM/BA, a representação a que se refere o § 1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/1993 será autuada e processada como denúncia, enquanto, o termo “representação” possui outras características. Segundo o art. 287 da Resolução 1392/2019, a representação tem o mesmo objeto da denúncia, contudo, há restrições na autoria, visto que a peça é lavrada apenas por órgãos de controle, Ministério Público, agentes políticos, membros do Judiciário e servidores públicos.

Para ser conhecida pelo Tribunal de Contas dos Municípios, a Denúncia precisa atender aos requisitos do artigo 82, da Lei Complementar nº 06/91. Assim, segundo o art. 284 do Regimento Interno, a denúncia deverá ser redigida com linguagem clara e objetiva, conter o nome e dados do denunciante, informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias, o exercício financeiro e os elementos de convicção, estar acompanhadas de indício de prova e conter a assinatura do denunciante. Nesta Corte de Contas, compete ao Presidente, sem prejuízo de outras atribuições legais e regulamentares, exercer o juízo de admissibilidade das representações e das denúncias, com auxílio de um órgão específico, a Assessoria Jurídica - AJU.

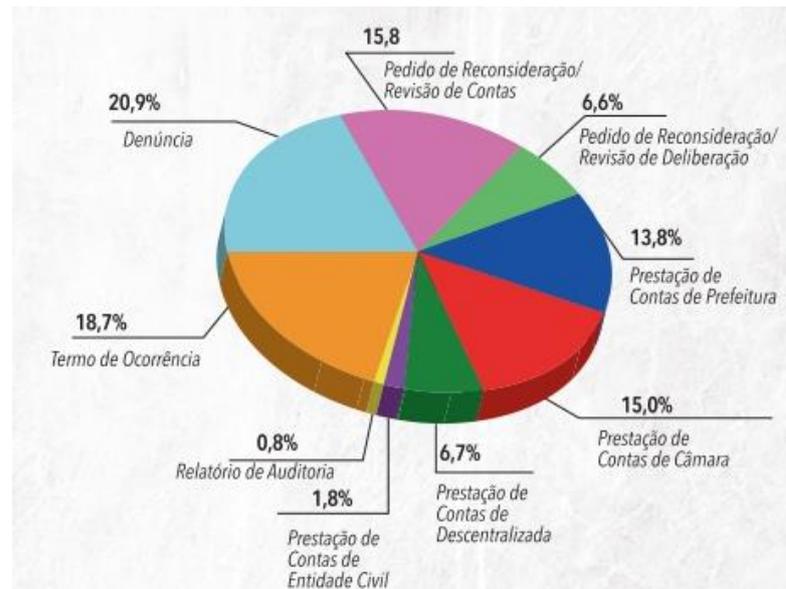
É importante ressaltar o papel fundamental do Ministério Público de Contas no trâmite das denúncias no Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia. O Regimento Interno vigente, a Resolução 1392/2019, trouxe uma mudança a respeito da manifestação deste órgão. Conforme o art. 63, §1º deste corpo normativo, nos processos de fiscalização originados de denúncias e representações, será dada oportunidade de manifestação preliminar ao Ministério Público de Contas, antes da notificação, ou seja, o *Parquet* poderá pontuar irregularidades no polo passivo e dentre outros apontamentos complementares.

Após aceita e protocolizada, a denúncia é distribuída a um relator, que irá determinar a apuração dos fatos ou arquivamento, mediante despacho fundamentado. Diante de fortes indícios de irregularidades, será realizada a notificação do

denunciado, constituindo-se a relação processual, passando a ser necessária a observação dos princípios inerentes ao devido processo legal.¹⁷²

Segundo o Relatório Anual de 2020, o TCM em Números¹⁷³, o Tribunal Pleno e as Câmaras apreciaram/julgaram no exercício de 2020, 2.439 processos dos 7.617 processos autuados durante o biênio 2018-2020. Como extrai-se da Figura 1, o mecanismo mais apreciado foi a denúncia, representando o montante de 20,9% dos processos.

Figura 1 - Processos julgados/apreciados no exercício de 2020 pelo TCM/BA



Fonte: Relatório Anual 2020 do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia

O Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia no relatório anual, o TCM em números,¹⁷⁴ apontou que, em 2020, esta Corte analisou 509 denúncias e 455 Termos de Ocorrência, totalizando 964 processos. Desses, 70,4%, ou seja, 679 foram acatados e considerados procedentes ou parcialmente procedentes e apenas 15,2% restaram improcedentes.

Assim, por ser um mecanismo que tem liberdade na sua autoria, constitui instrumento de fiscalização e controle dos processos licitatórios e corresponde ao

¹⁷² GUERRA, Evandro Martins. **Controle Externo da Administração Pública**. 4.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3959>. Acesso em: 3 nov. 2021.

¹⁷³ BAHIA. Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia. **TCM em Números - 2020**. Disponível em: https://www.tcm.ba.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/tcm_numeros_2020.pdf. Acesso em: 3 nov. 2021, p. 2.

¹⁷⁴ Ibid, p.6.

mecanismo mais apreciado na Corte em questão, a denúncia foi escolhida como objeto de análise.

4.4 Explicação sobre a metodologia adotada

A pesquisa resume-se em procedimento sistemático objetivando interpretar fatos ou dados inseridos em determinada realidade.¹⁷⁵ Assim, a pesquisa qualitativa não está estritamente voltada para o registro de dados numéricos, puros e simples, mas, sim, com a percepção e compreensão de determinado grupo social. Tal pesquisa ampara o pesquisador a apreender a dinâmica de determinada instituição.

Como neste tipo de pesquisa os dados não são puramente numéricos, há o comprometimento por parte do pesquisador de buscar conhecer e interpretar os valores, as simbologias para que se façam diversas abordagens interpretativas destes dados. Essa pesquisa qualitativa é criticada pelo seu empirismo, pela subjetividade e pelo envolvimento emocional do pesquisador, visto que o cientista é ao mesmo tempo o sujeito e o objeto de suas pesquisas.¹⁷⁶

A Pesquisa quantitativa, cujas raízes estão no pensamento positivista lógico, está mais relacionada aos dados quantificáveis, às regras do raciocínio dedutivo e da lógica. Neste tipo de pesquisa, os dados numéricos são captados principalmente por instrumentos formais para a coleta de dados, e analisados através de operações estatísticas. Uma das principais formas de coletar dados quantitativos pode ser mediante questionários aplicados. Porém, neste trabalho, a maneira de coletar este dado foi através de sistema de busca por Denúncias lançadas no site do TCM/BA. Possibilitando assim, verificar os dados com uma maior precisão e fonte confiável.¹⁷⁷

As duas pesquisas podem ser utilizadas associadamente para uma melhor avaliação dependendo do objetivo geral da pesquisa. O objetivo não foi elaborar uma dualidade entre as pesquisas qualitativas e quantitativas ou escolher qual é a melhor, mas expor ao leitor que ambas são relevantes a depender dos dados que se busca lograr.

O presente trabalho tem como objetivo principal identificar como o TCM/BA tem responsabilizado os agentes públicos em relação as irregularidades licitatórias,

¹⁷⁵ GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfó. **Métodos de pesquisa**. Plageder, 2009, p. 31.

¹⁷⁶ Ibid, p.32.

¹⁷⁷ Ibid, p.32.

principalmente após as alterações na LINDB sancionado em 2018, para tal foi usada a metodologia de Análise de Decisões - MAD. Tal método, segundo Filho e Lima,¹⁷⁸ corresponde a essencialmente analisar decisões de determinado órgão decisor para identificar a posição que tal órgão tem acolhido a respeito de alguma temática ou conceito, a partir de um protocolo que é reproduzível em certa medida.

A MAD contém três principais características, sendo elas: pesquisa exploratória, recorte objetivo e recorte constitucional. Na pesquisa exploratória, o pesquisador se familiariza com o campo de discussões que perfazem a matriz paradigmática do tema, através da pesquisa bibliográfica. O recorte objetivo consiste na delimitação conceitual do campo discursivo, a partir da questão-problema, e por fim, o recorte constitucional, é a escolha do órgão decisor em que será pautada as análises de decisões, destacando também a pertinência temática e a relevância decisória.¹⁷⁹

Como pesquisa exploratória, o ponto inicial partiu em analisar literaturas sobre a responsabilização perante as Cortes de Contas e como estas identificavam os responsáveis em cada etapa do processo licitatório. Portanto, foram utilizadas dissertações, monografias, artigos científicos e livros que tratassem de tal temática, tais escritos foram selecionados justamente pelo seu valor acadêmico, explicitados nos capítulos anteriores.

No recorte objetivo, pretendeu-se encontrar nas decisões do TCM/BA, especificamente nas denúncias, se tem há concentração das irregularidades nos Prefeitos ou há uma individualização na responsabilidade, em função da origem da irregularidade. E por fim, como recorte institucional, ficará limitado ao Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia como órgão decisor, visto sua importância para a Administração Pública local aqui já relatada neste trabalho. Ademais, o recorte temporal no período de 2019 a 2021 se deu em função dos novos paradigmas de responsabilização trazidos pela LINDB.

Tal método foi o mais eficiente para este contexto, pois por se tratar de decisões a análise precisa ser qualitativa, visto que o intuito não se restringe apenas em levantar números acerca da temática, mas justamente, destacar o padrão de decisão do Tribunal. Como recorte institucional visou delimitar no Tribunal de Contas dos

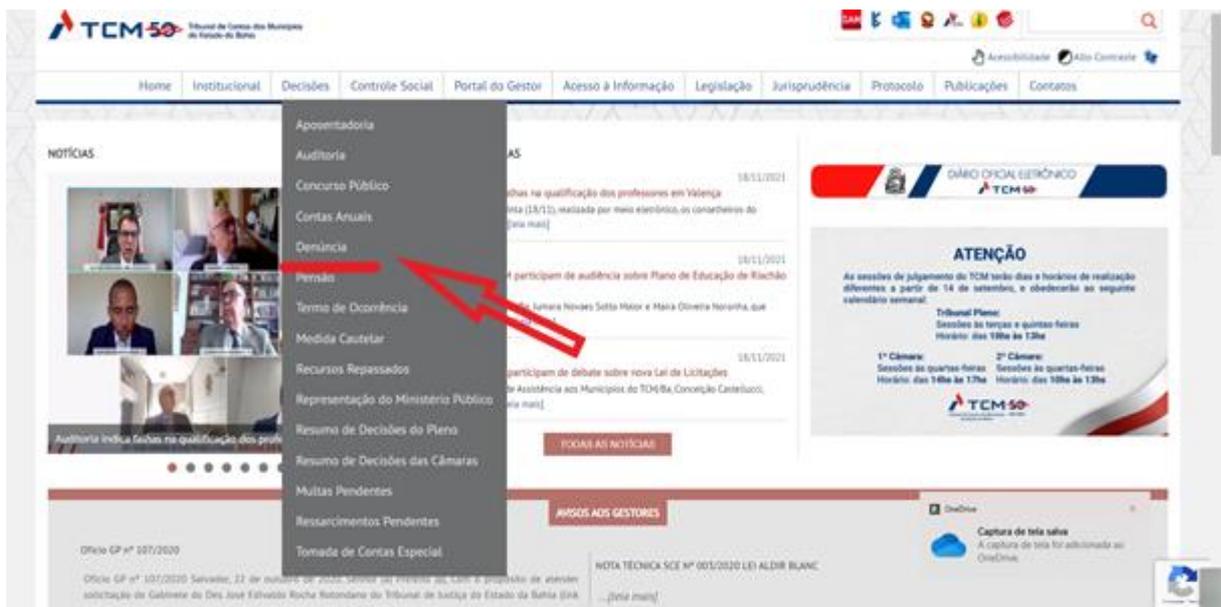
¹⁷⁸ FILHO, Roberto Freitas. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões – MAD**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010, p.5.

¹⁷⁹ Ibid, p. 8-12.

Municípios da Bahia, justamente por uma das suas funções listadas no artigo 91, inciso VI, da Constituição Estadual da Bahia em que cabe apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos procedimentos licitatórios.

Visando delimitar o recorte objetivo neste trabalho, foi necessário usar o sistema de busca por Denúncias no site do TCM/BA, na guia “Decisões”, conforme a Figura 2. No dia 15 de agosto de 2021, foi lançado no filtro “Exercício de referência” os anos 2019, 2020 e 2021 e selecionado a opção “sim” em trânsito em julgado, resultando em 447 decisões no total sendo 36 no ano de 2021, 192 em 2020 e 214 em 2019. O resultado da pesquisa no site do TCM, pode ser exportada no formato “XLS” e no formato “PDF”, assim, após a extração em ambos os formatos, identificou-se uma tabela organizada pela própria Corte, que catalogavam as denúncias através das seguintes divisões “Processo”, “Entidade”, “Denunciado”, “Cargo”, “Assunto”, “Decisão”, “Data do Julgamento”, “Data do Julgamento”, “Data da Publicação” e “Exercício financeiro” conforme a Figura 3.

Figura 2 - Site de pesquisa de Decisões do TCM/BA



Fonte: Site do TCM/BA (<https://www.tcm.ba.gov.br/>)

Figura 3 - Resultado da pesquisa de denúncias oferecidas no exercício financeiro de 2021



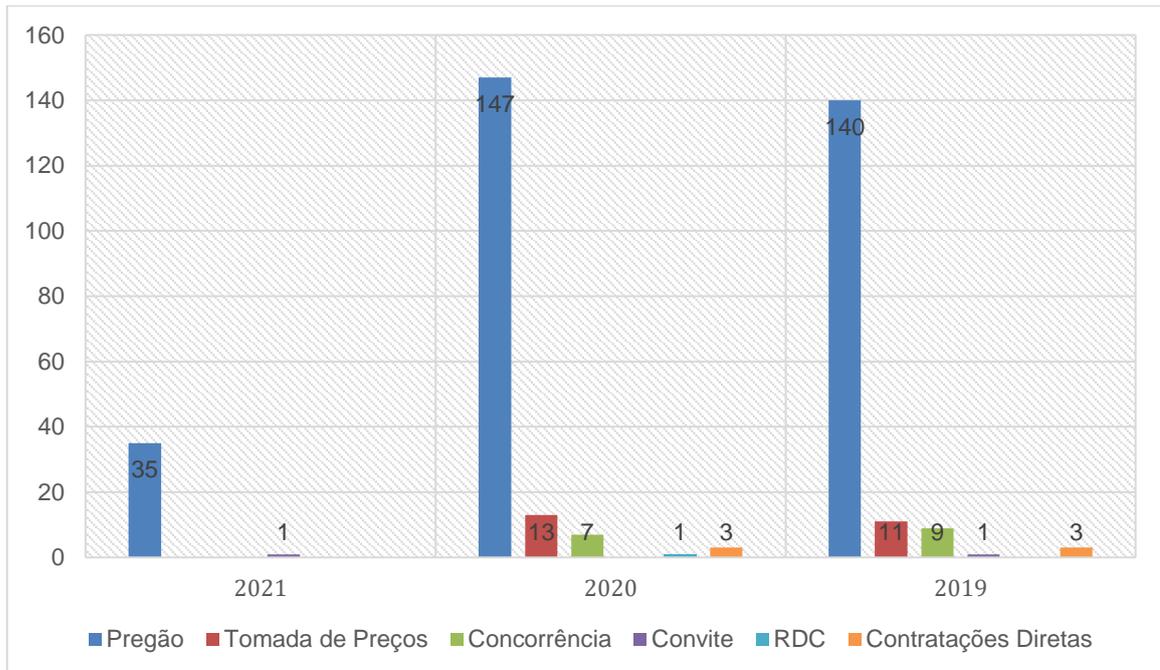
Processo	Entidade	Denunciado	Cargo	Assunto	Decisão	Data do Julgamento	Data da Publicação	Reconsideração	Data do Julgamento	Data da Publicação	Pedido de Revisão	Data do Julgamento	Data da Publicação	Exercício de Referência
00723e21	PM MIGUEL CALMON	JOSÉ RICARDO LEAL REQUIÃO	PREFEITO	SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2021	Procedente	06/04/2021	14/04/2021							2021
00973e21	PM IPUPIARA	ASCIR LEITE SANTOS	PREFEITO	Supostos irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 01/2021	Procedente Parcial	16/03/2021	24/03/2021							2021
01223e21	PM IBIRAPUA	CALIXTO ANTÔNIO RIBEIRO	PREFEITO	Supostas Irregularidades na licitação que visa o Registro de Preços para futura aquisição pneus e câmaras de ar, em razão da ilegalidade praticada pelas autoridades, pelos fatos e motivos adiante expostos.	Improcedente	01/06/2021	09/06/2021							2021

Fonte: site do TCM/BA (<https://www.tcm.ba.gov.br/>)

Dentre essas decisões, mediante o refinamento de palavras-chaves na coluna “Assunto”, identificou-se as denúncias acerca de irregularidades no processo licitatório. Até a data da coleta de dados, das 36 denúncias extraídas no exercício financeiro de 2021, 35 documentos se tratava de Pregões e 1 decisão se referia a modalidade convite.

No exercício financeiro de 2020, foram destacadas 192 denúncias, e apenas 21 destes processos possuíam assuntos diversos. Assim, do volume de 171 processos, identificou-se as seguintes modalidades licitatórias: tomada de preço (13), concorrência (7), contratações diretas (3), Regime Diferenciado de Contratação (1) e Pregão (147).

Por fim, o mesmo protocolo foi aplicado nos resultados coletados no exercício de 2019. Através do refinamento de palavras-chaves na coluna “Assunto”, exclui-se 49 denúncias que não abordavam vícios licitatórios do total de 214. Dos 165 processos restantes, a distribuição das modalidades foi a seguinte: tomada de preço (11), concorrência (9), contratação direta (3) Convite (1) e pregão (140). O resultado deste refinamento está exposto no Gráfico 1, que evidencia a presença maciça de denúncias sobre a modalidade Pregão.

Gráfico 1 - Modalidades presentes nas denúncias coletadas

Elaborado por Elizabete de Araújo Souza

Após este primeiro refinamento, verificou-se na coluna “Decisão”, o resultado de procedência total ou procedência parcial, para a análise da responsabilização, excluindo as decisões que julgaram as denúncias como improcedentes, arquivadas e não conhecidas.

Dessa forma, no exercício financeiro de 2019, do valor global de 165 processos, o resultado decisório foi o seguinte: improcedente (32), não conhecimento (54), arquivamento (12) e procedência parcial ou total (67). Já no exercício financeiro de 2020, das 171 denúncias que versavam sobre procedimentos licitatórios, 42 foram julgadas improcedentes, 28 não foram conhecidas, 27 resultaram em arquivamento e apenas, o montante de 74 apresentaram procedência parcial ou total. Por fim, no último exercício analisado, o de 2021, extraiu-se das 36 denúncias, o seguinte resultado: 13 denúncias improcedentes, 4 processos de arquivamento, 5 julgados não conhecidos e, por fim, 14 denúncias procedentes totais ou parciais.

Destarte, o objeto final da nossa análise quantitativa consistiu em 155 decisões procedentes ou procedentes parcialmente, que foram avaliadas qualitativamente, quanto a responsabilização dos agentes e a irregularidade cometida.

4.5 Apresentação e análise das decisões sobre denúncias com relação a responsabilidade dos agentes públicos

A análise das decisões se deu através da leitura dos acórdãos, com o intuito de identificar na fundamentação, as irregularidades cometidas e no dispositivo, os responsabilizados. Por fim, foi necessário fazer a correspondência do vício cometido com a etapa do processo licitatório, com base na pesquisa explícita no Capítulo 3, para assim, mapear o perfil do TCM/BA quanto a responsabilização dos agentes públicos.

No exercício de 2021, das 14 denúncias consideradas procedentes, os temas mais recorrentes se referiam a vícios na elaboração do Edital, segundo o Quadro 1. Dentre essas irregularidades, pontua-se as mais comuns, tais como a cláusula de exigência de produtos nacionais, omissão do Edital em relação à possibilidade de lances com taxas negativas, vedação à impugnação do Edital por e-mail e previsão editalícia para a cobrança de multas em valores abusivos.

Quadro 1 - Visão panorâmica dos acórdãos analisados do exercício financeiro de 2021

Quantidade de ocorrência	Irregularidade identificada	Etapa no processo licitatório	Agentes Responsabilizados
4	Exigência de produtos nacionais	Elaboração do Edital	Prefeito e Pregoeiro (1); Prefeito (3)
2	Admissibilidade do ticket em papel na contratação de empresa para o fornecimento de combustível, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito
1	Omissão do Edital em relação à possibilidade de lances com taxas negativas	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Vedação à impugnação do Edital por e-mail	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Previsão editalícia para a cobrança de multas em valores abusivos	Elaboração do Edital	Prefeito
4	Utilização do critério de Menor preço por lote, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito e Pregoeiro (2); Prefeito (2)
1	Ausência de disponibilização do Edital no sítio eletrônico	Publicação do ato convocatório	Prefeito

Fonte: Elaborado por Elizabete de Araújo Souza

Cumprir pontuar que, com a exclusão das decisões improcedentes, a única modalidade licitatória avaliada neste exercício foi o Pregão. E das 14 decisões, apenas

3 acórdãos apontaram o Pregoeiro e Prefeito no polo passivo, sobre irregularidades na elaboração do Edital e escolha do objeto licitatório. As restantes, expuseram apenas o Prefeito como responsável.

Conforme explanado no capítulo 2, a elaboração defeituosa do ato convocatório pode resultar em diversos problemas na condução do certame. Pereira Júnior¹⁸⁰ destaca que as Cortes de Contas, principalmente o TCU já se posicionaram responsabilizando a Comissão de licitação por vício no instrumento convocatório, em caso de comprovação de participação na elaboração e ordem manifestamente ilegal, mas em regra, a respeito do Pregoeiro e da própria CPL, em razão das suas atribuições, estes não são responsabilizados por tais vícios.

Nos acórdãos do TCM/BA analisados que responsabilizaram o Pregoeiro, não havia o questionamento da participação efetiva nesta fase do certame e se a irregularidade era manifestamente ilegal. Por outro lado, além de trazer um sujeito estranho a elaboração do Edital, não apontava os agentes designados para tal função. Notou-se também, a ausência dos paradigmas esboçados pela LINDB, como a existência ou não de erro grosseiro, como tampouco a consideração dos obstáculos e dificuldades reais do gestor, das circunstâncias fáticas, agravantes e atenuantes do administrador público.

Pereira Júnior e Dotti¹⁸¹ ressaltam que há um agente ou equipe responsável para elaboração do Edital, e estes devem ter cuidado na execução da sua tarefa, a fim de não serem admitidas, prevista ou incluídas cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Os autores¹⁸² também apontam que o Tribunal de Contas da União impôs penalidade a agentes responsáveis pela elaboração de editais portadores de exigências indevidas e restritivas à competitividade, como a Coordenadora Geral do Setor que solicitou o processo licitatório e o ex-Subsecretário de Assuntos Administrativos.

No caso do Prefeito, enquanto autoridade homologante, há a sua responsabilização por irregularidades no processo licitatório, como um todo. Todavia,

¹⁸⁰ PEREIRA JÚNIOR; Jessé Torres. **Responsáveis pela Licitação**. Observatório da Nova Lei de Licitações. Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/10/29/responsaveis-pela-licitacao-1/>>. Acesso em: 23 Nov. 2021.

¹⁸¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Competência e responsabilidade dos elaboradores de ato convocatório de licitação e seus anexos**. *Fórum de Contratação e Gestão Pública* - FCGP, ano 19, n. 112, s/p, abr. 2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21458/53250>. Acesso em: 23 nov. 2021.

¹⁸² Ibid, s.p.

nota-se como padrão de decisão do Tribunal em comento, a responsabilização do gestor público, como ordenador de despesas Municipal, por toda e qualquer irregularidade, sem a devida avaliação dos agentes que praticaram a conduta. Faz-se mister notar o posicionamento do TCU¹⁸³ a respeito:

A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

No exercício de 2020, das 74 denúncias consideradas procedentes, as irregularidades mais comuns eram sobre vícios na elaboração do Edital, na condução do certame, na fase de habilitação, publicação do ato convocatório e escolha da modalidade. O Quadro 2 exhibe a distribuição da ocorrência destas irregularidades, a etapa licitatória atrelada ao vício e o agente que o TCM/BA julgou como responsável pelo vício.

Quadro 2 - Visão panorâmica dos acórdãos analisados do exercício financeiro de 2020

Quantidade de ocorrências	Irregularidade identificada	Etapa no processo licitatório	Agentes responsabilizados
13	Exigência de produtos nacionais	Elaboração do Edital	Prefeito e Pregoeiro (3); Prefeito (10)
2	Ausência de minuta do contrato	Elaboração do Edital	Prefeito
2	Cláusula restritiva no Edital – fabricação inferior a 6 meses	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Julgamento dos recursos de inabilitação antes do prazo final para apresentação de contrarrazões	Habilitação	Prefeito
2	Ausência de publicação e disponibilização da ata/resultados do julgamento de habilitação	Habilitação	Prefeito (1); Presidente da Comissão de licitação (1)
1	Admissibilidade do ticket em papel na contratação de empresa para o fornecimento de combustível, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito
1	Exigência da entrega de garantia em data anterior ao certame	Elaboração do Edital	Prefeito

¹⁸³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 24/2002 – Plenário**. Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 10/07/2002. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-10886%22>. Acesso em: 23 nov. 2021

1	Ausência de divulgação adequada do resultado de recurso administrativo interposto por licitante.	Condução do certame	Prefeito
7	Licitação na modalidade presencial em período pandêmico	Escolha da modalidade	Prefeito
2	Omissão do Edital em relação à possibilidade de lances com taxas negativas	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Cláusulas restritivas no Edital: certidão negativa de inabilitados/inidôneos	Elaboração do Edital	Prefeito, Pregoeiro e membro da comissão
	Vedação à impugnação do Edital por e-mail	Elaboração do Edital	Prefeito
2	Ausência de cláusula de atualização de pagamento em caso de atraso	Elaboração do Edital	Prefeito
12	Utilização do critério de Menor preço por lote, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito e Pregoeiro (5); Prefeito (7)
4	Utilização do critério de Menor preço global, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito
1	Dispensa de licitação irregular	Escolha do objeto licitatório	Prefeito
1	Ausência de disponibilização do Edital no sítio eletrônico	Publicação do ato convocatório	Prefeito

Fonte: criado por Elizabete de Araújo Souza

Decerto, com o recorte das decisões procedentes, restou-se 2 modalidades: Pregão e Tomada de Preço. Acerca dos vícios na elaboração do Edital e escolha do objeto licitatório, identificou-se o mesmo perfil decisório identificado no exercício de 2021, ou seja, a responsabilização maciça do Prefeito. Contudo, destaca-se como vício ocorrido na fase externa, mais precisamente na habilitação, uma irregularidade: o julgamento dos recursos de inabilitação antes do prazo final para apresentação de contrarrazões.

A respeito do julgamento dos recursos de inabilitação, tratou-se do Processo e-TCM n.11442e20 sobre a Tomada de Preço n. 012/2020 do Município de Lapão. Assim, há previsão expressa na própria decisão, que foi até mesmo reconhecido pela defesa do Gestor “que a Comissão de Licitação procedeu ao julgamento dos recursos de inabilitação antes do prazo final para apresentação de contrarrazões”. O Presidente da Comissão de Licitação não chegou a figurar no polo passivo, e como tal, não foi responsabilizado, sendo apenas o Prefeito, considerado o ordenador das despesas Municipal.

Pontua-se que, houve apenas uma denúncia neste exercício, o processo TCM nº 03737e20, em que o Pregoeiro e o membro da Equipe de Apoio foram responsabilizados, contudo, o mérito da decisão tratou-se sobre exigência em edital

de apresentação da certidão negativa como critério de habilitação, ou seja, um vício editalício.

Por fim, no exercício de 2019, das 67 denúncias julgadas procedentes, as irregularidades versaram sobre vícios ocorridos nas seguintes etapas do processo licitatório: confecção do Edital, habilitação, vício na fase interna, divulgação do ato licitatório e escolha da modalidade. O Quadro 3 expõe a distribuição da ocorrência destas irregularidades, a etapa licitatória atrelada ao vício e o agente que o TCM/BA julgou como responsável pelo vício.

Quadro 3 - Visão panorâmica dos acórdãos analisados do exercício financeiro de 2019

Quantidade de ocorrências	Irregularidade identificada	Etapa no processo licitatório	Agentes responsabilizados
6	Exigência de produtos nacionais	Elaboração do Edital	Prefeito e Pregoeiro (2); Prefeito (3)
1	Ausência de minuta do contrato	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Cláusula restritiva no Edital – fabricação inferior a 6 meses	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Vedação de participação de sociedades por ação e cooperativas, sendo excetuadas as de consumo, que não guardam relação com o objeto de Edital	Elaboração do Edital	Prefeito
7	Exigência irregular de documento para a fase de habilitação	Elaboração do Edital	Prefeito;
11	Admissibilidade do ticket em papel na contratação de empresa para o fornecimento de combustível, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito
7	Justificativa para rede credenciada	Elaboração do Edital	Prefeito
4	Cláusula restritiva a respeito da participação de licitantes que cumprem penalidades impostas pela Administração	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Processo licitatório não foi encaminhado ao sistema do e-TCM	Irregularidade perante a Corte	Prefeito
3	Insuficiente exigência da qualificação econômico-financeira/ técnica	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Escolha de uma marca específica	Elaboração do Edital	Prefeito
1	Ausência de resposta ao Pedido de Esclarecimento e Impugnação feito pela licitante	Habilitação	Prefeito
1	Comissão de licitação exercendo atividade privativa de engenheiros e arquitetos	Condução do certame	Prefeito
3	a ausência de dotação orçamentária para a contratação	Vício na fase interna	Prefeito

1	exigência da entrega de garantia em data anterior ao certame	Elaboração do Edital	Prefeito
3	Inabilitação indevida	Habilitação	Prefeito
1	Manobra para fugir da modalidade correta	Escolha da modalidade	Prefeito
3	Omissão do Edital em relação à possibilidade de lances com taxas negativas	Elaboração do Edital	Prefeito
2	Cláusulas restritivas no Edital	Elaboração do Edital	Prefeito
7	Utilização do critério de Menor preço por lote, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito e Pregoeiro (2); Prefeito (5)
6	Utilização do critério de Menor preço global, sem justificativa	Escolha do objeto licitatório	Prefeito (4); Prefeito e Pregoeiro (2);
1	Dispensa de licitação irregular	Escolha do objeto licitatório	Prefeito
8	Ausência de disponibilização do Edital	Publicação do ato convocatório	Prefeito

Fonte: Elizabete de Araújo Souza

Conforme exposto no quadro acima, o padrão decisório desta Corte neste exercício foi similar aos anos anteriores, ou seja, a responsabilização única e exclusiva do Prefeito. Destacam-se alguns processos, diante de responsabilidades específicas de outros agentes, que não foram, se quer citados.

Pereira Júnior e Dotti¹⁸⁴ afirmam que a Comissão de Licitação e Pregoeiro devem se atentar para o cumprimento dos prazos da etapa externa, tais como a produção de resposta a esclarecimentos (art. 40, VIII, da Lei nº 8.666/93 e art. 17, II do Decreto nº 10.024/2019) e a impugnações a tempo e modo devidos; por providências outras que se mostrarem necessárias diante das peculiaridades do certame, como, por exemplo, o adiamento de uma sessão de julgamento.

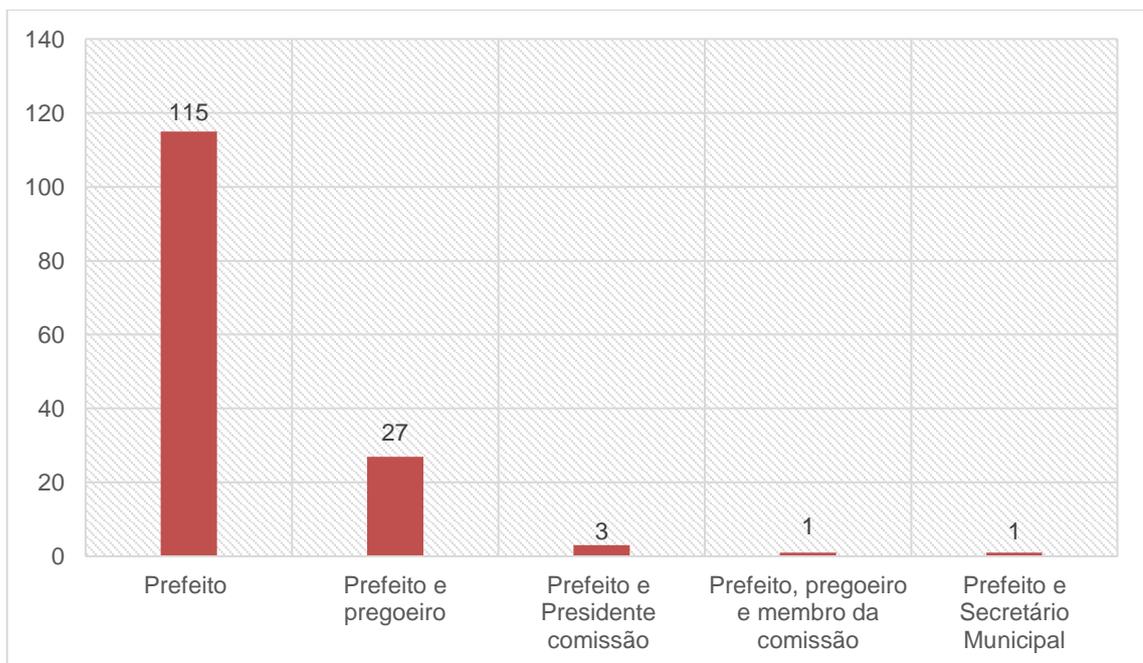
Todavia, apesar de trata-se de competência expressa do Pregoeiro, no processo TCM nº 05861e19, o Pregoeiro não foi mencionado nos autos, nem houve discussão sobre a conduta realizada, nexos de causalidade e dolo. Dentre outras irregularidades desta denúncia, a Corte identificou a ausência de resposta ao Pedido de Esclarecimento e Impugnação feito pela licitante à Administração no Pregão Presencial n. 14/2019, atribuição exclusiva deste agente público.

¹⁸⁴ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Competência e responsabilidade dos elaboradores de ato convocatório de licitação e seus anexos**. *Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, ano 19, n. 112, s/p, abr. 2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21458/53250>. Acesso em: 23 nov. 2021.

Ainda mais claro a inexistência de individualização na responsabilidade, chama a atenção o Processo TCM nº 18905e19, no qual a Comissão de licitação exerceu atividade privativa de engenheiros e arquitetos, ao assinar laudos permitindo a locação de imóveis por meio de dispensa de licitação. Na fundamentação da decisão, foi explícito de forma clara quais eram os agentes responsáveis pelo ato ilícito, ou seja, a Comissão de Licitação, contudo, no dispositivo da decisão, a Prefeita Municipal de Cafarnaum foi responsabilizada e multada no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem ao menos discutir sobre a culpa *in eligendo*, que é a culpa decorrente da má escolha do representante ou preposto.

De forma resumida, o Gráfico 2 mostra o cenário decisório do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia nas denúncias julgadas procedentes sobre as irregularidades licitatórias, com uma concentração clara na responsabilização dos Prefeitos, enquanto ordenadores de Contas Municipais.

Gráfico 2 - Agentes responsabilizados nas denúncias procedentes perante o TCM/BA (2019-2021)



Elaborado por Elizabete de Araújo Souza

Acerca da importância da individualização da conduta, França¹⁸⁵ em curso ministrado no TCE/BA elencou alguns questionamentos que a Corte de Contas deve fazer na matriz de responsabilização: Era razoável exigir do responsável conduta diversa daquele que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam? Caso afirmativo, qual seria essa conduta? O responsável praticou o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico? É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara? Houve boa-fé do responsável? E tais questionamentos são fundamentais para a responsabilização dos agentes públicos, principalmente após as mudanças trazidas na LINDB.

Assim, conclui-se que, no período analisado, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, quanto a responsabilização dos agentes públicos perante as fraudes licitatórias, não aponta traços de individualização dos agentes, e por consectário lógico, pode-se inferir que, essa Corte não absorveu os parâmetros da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Visto que, a individualização nesta seara, perpassa pela investigação das condutas antijurídicas, pelas diretrizes da LINDB, os obstáculos e as reais dificuldades que os gestores e as exigências das políticas públicas.

4.6 Novos paradigmas, novas perspectivas

Esta pesquisa tomou como arcabouço legislativo para as licitações a Lei n. 8.666/93. Todavia, a nova Lei de Licitações, publicada em 01 de abril de 2021 substitui a antiga Lei Geral, 8.666/1993, bem como a Lei do Pregão, 10.520/2002, e o Regime Diferenciado de Contratação (RDC, 12.462/2011).

Apesar de ter sido publicada em 1º abril deste ano, a nova legislação convive ainda com as outras leis supramencionadas, já que foi previsto, em seu artigo 191, o prazo de dois anos — até abril de 2023 — para a revogação das normas anteriores. Dessa forma, nesse período, a Administração Pública terá a possibilidade de optar pela aplicação de algum dos regimes vigentes, seja o da Lei nº 8.666/93 ou o da Lei

¹⁸⁵ FRANÇA, Antônio. **Cadeia de responsabilidade na apuração de ilícitos**. Seminário de Controle, Prevenção e Combate à Corrupção - Aspectos Administrativos, Técnicos e Jurídicos. Evento realizado no Instituto Anísio Teixeira. Data do evento: 19 abr. 2017. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/franca_antonio_cadeia_de_responsabilidade_na_apuracao_de_ilicitos.pdf. Acesso em: 22 nov. 2021

nº 14.133/21, devendo tal escolha constar expressamente no edital, sendo vedada a combinação entre as duas leis.

Um dos aspectos mais positivos e de maior impacto deste novo corpo legislativo foi justamente a regulação acerca dos agentes públicos que atuarão nas atividades administrativas, de gestão e do controle. A nova Lei de Licitação erigiu a governança como um dos pilares das contratações públicas no parágrafo único do art. 11, e por consectário lógico, a governança envolve uma adequada política de pessoal com a promoção de “gestão de competência”, capacitação e atualização sistemática dos servidores responsáveis pelos processos de contratação.¹⁸⁶

Assim, o art. 7º da Lei 14.133/2021 trata de forma geral, dos agentes públicos que irão atuar nos procedimentos administrativos em todas as suas fases: preparatória, externa e contratual. Além disso, o § 3º do art. 8º prevê que as regras relativas ao agente de contratação, equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação, fiscais e gestores de contrato serão disciplinadas em regulamento próprio. Em nível federal, até o momento da construção desta pesquisa, há uma Consulta Pública que vocaliza a atuação, o funcionamento, as atividades no desempenho de gestão e fiscalização dos contratos administrativos, bem como trata do apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, impondo orientações gerais de expedição de normas regulamentadoras das referidas situações, por parte dos Entes Federativos.

Ademais a Lei nº 14.133/21 prevê, expressamente, que a autoridade máxima do órgão ou entidade designará formalmente agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da licitação e gestão do contrato. E esta designação será realizada pelo instrumento legal ou normativamente previsto, conforme a regulamentação específica de cada órgão ou entidade, ou seja, poderá se dar por atos como portarias, resoluções, ou atos equivalentes.

Santos¹⁸⁷ afirma que esta designação formal tem dupla função: (a) demarcar a competência do agente designado, estabelecendo o conjunto de deveres e de poderes enfeixado pelo servidor; e (b) individualizar as condutas para fins de apuração

¹⁸⁶ AMORIM, Victor. **Enfim, quem é o “agente de contratação” na Nova Lei de Licitações?..** Repositório Institucional. Universidade Federal de Santa Catarina. Data de publicação: 11 jun. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/224250>. Acesso em: 23 nov. 2021.

¹⁸⁷ SANTOS, José Anacleto Abduch. **Agente de contratação.** Blog da Zênite. Publicado em: 22 set. 2021 Disponível em: <<https://zenite.blog.br/agente-de-contratacao/>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

de responsabilidade, constituindo o núcleo essencial para aferir eventual conduta dolosa ou culposa, ou mesmo de omissão própria.

Cumprido pontuar que, a nova Lei de Licitações absorveu completamente o princípio da segregação das funções. Ao comentar a importância dessa introdução na legislação, Arantes, Chauvet e Martinelli¹⁸⁸ consideraram um aspecto positivo da nova Lei de Licitações visto, tratar-se de ferramenta que, se bem executada, poderá contribuir com um “maior controle interno da Administração Pública e com legalidade dos procedimentos licitatórios e contratos deles decorrentes”.

Assim, na prática, a separação proposta leva em conta a necessidade de se evitar a concentração de tarefas técnicas e/ou decisórias nas mãos de um mesmo agente público/unidade administrativa, bem como pressupõe a designação de setores/agentes específicos para executarem as funções mais sujeitas a riscos de fraudes e corrupção, que para Ramos¹⁸⁹ seriam as “estimativa do valor da contratação” (operacionalizada pela realização de cotações de preços), “elaboração do edital”, “condução do certame” e “fiscalização e acompanhamento da execução contratual”.

É cediço que, no caso de pequenas unidades administrativas que possuem carência de pessoal, Arantes, Chauvet e Martinelli¹⁹⁰ até esboçam a mitigação deste princípio, que é o caso da maioria dos Municípios baianos, desde que a Administração motive a mitigação e mostre que maximizou o aproveitamento de sua estrutura pessoal.

Decerto, é possível vislumbrar que no futuro, com essa pormenorização das atribuições no processo licitatório trazido na nova Lei de Licitações, o TCM/BA incorporará o princípio da segregação das funções na sua matriz de responsabilização e haverá uma diversidade de agentes responsabilizados perante esta Corte, mesmo na situação precária dos Municípios baianos julgados pelo TCM/BA, com carência de pessoal

¹⁸⁸ ARANTES, Ivana Eduarda Dias; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; MARTINELLI, Mariana Vianna. **O princípio da segregação de funções na nova Lei de Licitações - Migalhas**. Migalhas. Publicado em: 28 abr. 2021 Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344503/o-principio-da-segregacao-de-funcoes-na-nova-lei-de-licitacoes>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

¹⁸⁹ RAMOS, Priscila. **O Princípio da Segregação de Funções e a Nova Lei de Licitações**. Priscilaviana.com.br. Disponível em: <<http://www.priscilaviana.com.br/visualizacao-de-noticias/ler/52/o-principio-da-segregacao-de-funcoes-e-a-nova-lei-de-licitacoes>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

¹⁹⁰ Op cit, s/p.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 71 e diante, consolidou o papel do Tribunal de Contas como o órgão especializado no julgamento das contas públicas. As especificidades das infrações, das investigações, das fontes, dos processos e das punições levadas as cabo no âmbito dos Tribunais de Contas o torna um órgão ímpar, ao valer-se de princípios e pressupostos do Direito Penal e do Direito Civil no instituto da Responsabilidade.

Em abril de 2018, foi aprovado o Projeto de lei 7.448/2017, mais tarde sancionado como a Lei 13.655/2018, que incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro novos princípios gerais que devem ser observados nas decisões originadas de órgãos públicos. A partir de então, a Lei 13.655/2018 trouxe um novo paradigma para a responsabilização do agente público e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União mostra que esta Corte incorporou essas regras com algumas modulações.

Com tais mudanças normativas houve a necessidade de verificar como o Tribunal de Contas dos Municípios tem responsabilizado seus gestores. O protagonismo do TCM/BA fica em destaque neste trabalho justamente devido à sua importância local em fiscalizar aplicação dos recursos pelos Municípios baianos, bem como apreciar contas prestadas pelo Prefeitos em mais de 400 Municípios. Isto exige desta Corte, uma maleabilidade na consideração dos obstáculos e dificuldades reais do gestor, das circunstâncias fáticas, agravantes e atenuantes do administrador público.

Para verificar tal hipótese foi necessário usar a Metodologia de Análise de Decisões, bem como sistema de busca por Denúncias no site do próprio tribunal. No dia 15 de agosto de 2021, foi lançado no filtro “Exercício de referência” os anos 2019, 2020 e 2021 e selecionado a opção “sim” em trânsito em julgado, resultando em 447 decisões no total sendo 36 no ano de 2021, 192 em 2020 e 214 em 2019.

Vale recordar que a pesquisa se limitou aos acórdãos a partir de 2019, visando à absorção dos paradigmas trazidos pela Lei 13.655/2018. Após o recorte objetivo, restou-se 155 decisões como objeto de estudo. Nesta análise foi possível identificar a responsabilização maciça do Prefeito, e a inviabilização de outros agentes públicos que estavam praticando a conduta delituosa.

E dessa forma, conclui-se que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, nas denúncias analisadas, não apontava traços de individualização dos agentes, e por consectário lógico, pode-se inferir que, essa Corte não absorveu os parâmetros da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Visto que, a individualização nesta seara, perpassa pela investigação das condutas antijurídicas, pelas diretrizes da LINDB, os obstáculos e as reais dificuldades que os gestores e as exigências das políticas públicas.

Por fim, tendo analisado e estudado o papel do TCM/BA na responsabilização ao longo do processo licitatório, surgem outros possíveis e interessantes temas de pesquisa que podem ser abordados para complementar a presente pesquisa, como por exemplo, aprofundar em outros mecanismos de controle do TCM/BA como, as auditorias. Da mesma forma, seria importante pesquisar, examinar e avaliar com dados estatísticos como o TCM/BA analisará a conduta dos gestores com os novos paradigmas da Lei 14.133/21.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor. **Enfim, quem é o “agente de contratação” na Nova Lei de Licitações?** Repositório Institucional. Universidade Federal de Santa Catarina. Data de publicação: 11 jun. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/224250>. Acesso em: 23 nov. 2021.

ARANTES, Ivana Eduarda Dias; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; MARTINELLI, Mariana Vianna. **O princípio da segregação de funções na nova Lei de Licitações - Migalhas**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/344503/o-principio-da-segregacao-de-funcoes-na-nova-lei-de-licitacoes>>. Acesso em: 23 Nov. 2021.

ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito Administrativo Sintetizado**. 3. ed. [S.l.]: - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

BAHIA. Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia. **TCM em Números - 2020**. Disponível em: https://www.tcm.ba.gov.br/wp-content/uploads/2021/08/tcm_numeros_2020.pdf. Acesso em: 3 nov. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. CYRINO, André de. **O Art. 28 da LINDB: A cláusula geral do erro administrativo**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018). 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm >. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 547.063-3/RJ – 1ª Turma Rel. Min. Menezes Direito**. DOU 17. 10. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 653**. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 3; DJ de 10/10/2003, p. 3; DJ de 13/10/2003, p. 3. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 60/2020-Plenário**. Data da sessão: 22/01/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2382246%22>. Acesso: 04 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2860/2018-TCU-Plenário**; relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman. Data da sessão: 05/12/2018. Disponível

em:<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acórdão-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2330343%22>. Acesso em: 06 nov. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 24/2002 – Plenário**. Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 10/07/2002. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-10886%22>. Acesso em: 23 nov. 2021

BRASIL. TCU. **Acórdão 580/2002 - Segunda Câmara**. Relator: Ubiratan Aguiar. Data da sessão: 28/11/2002. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acórdão-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-13543%22>. Acesso em: 09 out. 2021

BRASIL. TCU. **Acórdão 594/2020-Plenário**. Relator Min. Vital do Rêgo. Data da sessão: 18/03/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-87208%22>. Acesso em: 21 out. 2021

BRASIL. TCU. **Acórdão 3213/2019 - Primeira Câmara**. Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 16/04/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-71479%22>. Acesso em: 09 out. 2021

BRASIL. TCU. **Acórdão 1844/2019-Plenário**. Relator Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 07/08/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-77235%22>. Acesso em: 21 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1372/2019 - Primeira Câmara**. Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 12/06/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudenciaselecionada/pregoeiro/%2520DT%20RELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520de%20sc%252C%2520NUMACORDAO%2520de%20sc/6/sinonimos%253True>. Acesso em 09 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 707/2014-Plenário**. Relator Min. Benjamin Zymler. Data da sessão: 26/03/2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1305191%22>. Acesso em: 09 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1729/2015 - Primeira Câmara**. Rel.: Min. Bruno Dantas. Julg.: 24.03.2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDENCIASELEZIONADA-34686%22>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 6218/2014 - Segunda Câmara**. Rel.: Min. José Jorge. Julg.: 28.10.2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acórdão-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1327560%22>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 8985/2020 - Primeira Câmara.** Rel.: Min. Benjamin Zymler. Julg.: 25.08.2020. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDÊNCIA-SELECIONADA-97740%22>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 505/2021- Plenário.** Relator: Marcos Bemquerer. Data da sessão: 10/03/2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDÊNCIA-SELECIONADA-107755%22>. Acesso em 20 de out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 8985/2020-Primeira Câmara.** Relator Min. Benjamin Zymler. Data da sessão:25/08/2020.Disponível em:<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/jurisprudencia-selecionada/%22JURISPRUDÊNCIA-SELECIONADA-97740%22>. Acesso em: 21 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 9294/2020-Primeira Câmara.** Relator Min. Bruno Dantas. Data da sessão: 01/09/2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2408758%22>. Acesso em: 21 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 510/2012-Plenário.** Relator Min. José Mucio Monteiro. Data da sessão: 07/03/2012.Disponível em:<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-1222340%22>. Acesso em: 09 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2778/2020-Plenário.** Relator Min. Weder de Oliveira. Data da sessão: 14/10/2020.Disponível em:<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2428843%22>. Acesso em: 09 out. 2021

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos.** Brasília: TCU. 2013.Disponível em:<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Publicações Institucionais: Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos.** Brasília: TCU. 2013.Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/responsabilizacao-de-agentes-segundo-a-jurisprudencia-do-tcu-uma-abordagem-a-partir-de-licitacoes-e-contratos-aulas-1-a-5.htm>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Vocabulário de controle externo do Tribunal de Contas da União.**3. ed. rev. e ampl. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, Centro de Documentação, 2019.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. In: SOUSA, Alfredo José de et. al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum. 3 ed, 2005.

BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. Belo Horizonte: Fórum. 2 ed., 2011.

CARVALHO, Matheus. **Administrativo - Teoria e Prática**. 15ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Pontes de Miranda e a Administração Pública: o pensamento ponteano no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CAVALCANTI, Augusto Sherman. Aspectos da competência julgadora dos tribunais de contas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 237, p. 327-340, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Antônio França da. Da **responsabilidade do agente público no processo licitatório**. Tese (Especialista em Direito Público) – Universidade de Potiguar. Porto Alegre, p. 128. 2007.

COSTALDELLO, Angela Cassia. **Tribunais de Contas no Brasil**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/20/edicao-1/tribunais-de-contas-no-brasil>. Acesso em: 17 nov. 2021

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Especial**. Volume Único. 7ª Edição. Editora JusPodivm: Salvador: 2015.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Responsabilidade do administrador público. Interesse Público - IP**, ano 22, n. 15. 2002. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/10410/14766>. Acesso em: 19 out. 2021.

DE AMORIM, Victor Aguiar Jardim. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Senado Federal, 2017.

DE ARAÚJO, Carlos Maurício Lociks. **A segurança jurídica no tribunal de contas da união: com análise da Lei 13.655/2018 e informações atualizadas até 2020**. Editora Dialética, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MOTTA, Raquel Dias da Silveira. **Agentes públicos: classificação**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p.2. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/3/edicao-1/agentes-publicos:-classificacao>. Acesso em: 20 out. 2021

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). **Lei Anticorrupção comentada**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum. 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de Licitações e Contratos**. 7.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 90. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1649>. Acesso em: 23 out. 2021.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Controle das licitações pelo Tribunal de Contas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 239, p. 95–110, 2005. DOI: 10.12660/rda.v239.2005.43859. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43859>. Acesso em: 20 nov. 2021.

FERRAZ, Luciano. **Controle externo das licitações e contratos administrativos**. Boletim de Licitações e Contratos, São Paulo, v. 17, n. 6, p. 417-421, jun. 2004. Disponível em: http://dspace.xmlui/bitstream/item/15566/geicC_FRM_0000_pdf.pdf?sequence=1. Acesso em: 4 nov. 2021.

FILHO, Roberto Freitas. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões – MAD**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

FRANÇA, Antônio. **Cadeia de responsabilidade na apuração de ilícitos**. Seminário de Controle, Prevenção e Combate à Corrupção - Aspectos Administrativos, Técnicos e Jurídicos. Evento realizado no Instituto Anísio Teixeira. Data do evento: 19 abr. 2017. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/franca_antonio_cadeia_de_responsabilidade_na_apuracao_de_ilicitos.pdf. Acesso em: 22 nov. 2021

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 8.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1300>. Acesso em: 23 out. 2021

GARCIA, Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte. Fórum 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Comissões de licitação**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Plageder, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. vol. 4**. 15 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GUERRA, Evandro Martins. **Controle Externo da Administração Pública**. 4.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3959>. Acesso em: 3 nov. 2021.

GUIMARÃES, Edgar; FERNANDES, Paulo Vinicius Liebl. **Repercussões da Lei n. 13.655/2018 sobre a Atividade Decisória dos Tribunais de Contas**. In: Thiago Priess Valiati; Luis Alberto Hungaro; Gabriel Janeiro: Lumen Juris, v.1. 2019.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. **Formas de prestação de serviços públicos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/85/edicao-1/formas-de-prestacaode-servicos-publicos>. Acesso em: 23 out. 2021

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: Questões controvertidas no novo Código Civil: responsabilidade civil [S.l: s.n.], 2006. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001556689>. Acesso em: 23 out. 2021

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal - arts. 250 a 361** vol. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O controle prévio dos editais de licitação pelos tribunais de contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., 9 ed. 2021.

MAHUAD, Cassio; MAHUAD, Luciana C. N. Eugenio. **Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva**. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (Coords.). Responsabilidade civil. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015.

JACOBY FERNANDES, J. U. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 823 p. (Coleção Jacoby de Direito Público, v. 3).

JÚNIOR, Arnaldo Silva. **Os Limites da Responsabilidade Administrativa dos Agentes Públicos nos Processos Administrativos dos Tribunais de Contas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 46, n. 2, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. **A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial**. Consultor Jurídico, v. 18, 2018.

MATEUCCI, Lucas Henrique. SANTIAGO, Aníbal Maia. **O Resultado e os efeitos práticos decorrentes da apuração de denúncias relacionadas a obras e serviços de engenharia encaminhadas ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO) no período 2018-2019.** Pós-graduação *latu sensu* em Administração Pública: Ênfase no Controle Interno e Externo. Faculdade Alfredo Nasser. 2020. Disponível em: <https://www.tcm.go.gov.br/escolatcm/artigo-o-resultado-e-os-efeitos-praticos-decorrentes-da-apuracao-de-denuncias-relacionadas-a-obras-e-servicos-de-engenharia-encaminhadas-ao-tribunal-de-contas-dos-municipios-do-estado-de-goias-tcmg/>. Acesso em 04 nov. 2021

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.304.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública.** 2 ed. rev., atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIREILLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 41 ed. atual. São Paulo; Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 32a. Rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards.** Revista da AGU, ano 09, n.24, abr.-jun., 2010

MODESTO, Paulo. **MP 966 e a responsabilidade dos agentes públicos.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/interesse-publico-mp-966-responsabilidade-agentes-publicos>. Acesso em: 4 nov. 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito das obrigações,** 2ª parte. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 5 v.

MORORÓ, Matheus. A individualização da Responsabilidade dos Agentes por condutas fraudulentas em Licitações de Obras Públicas. **Direito UNIFACS–Debate Virtual,** n. 217, 2018.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa. críticas ao projeto de lei do senado no 2505/2021. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em: Acesso em: 19 out. 2021

PAMPLONA, Karla Marques; SILVA, Mônica Martini Souza da. **A delegação de competência em cascata do ordenador de despesa e a responsabilidade administrativa pelas contas de gestão perante o Tribunal de Contas.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás - Controle Externo, v.2,n.3,2020.p.7.Disponível em:<<https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/view/50>>. Acesso em: 19 oct. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Atualizada por Gustavo Tepedino. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. editora renovar, 2002.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Responsabilidade da comissão de licitação, do pregoeiro e de sua equipe de apoio**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, ano 19, n.115s.p, jul.2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21489/54395>. Acesso em: 3 nov. 2021.

PEREIRA JÚNIOR; Jessé Torres. **Responsáveis pela Licitação**. Observatório da Nova Lei de Licitações. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/10/29/responsaveis-pela-licitacao-1/>. Acesso em: 23 Nov. 2021.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Competência e responsabilidade dos elaboradores de ato convocatório de licitação e seus anexos**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, ano 19, n. 112, s/p, abr. 2011. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/138/21458/53250>. Acesso em: 23 nov. 2021.

RAMOS, Priscila. **O Princípio da Segregação de Funções e a Nova Lei de Licitações**. Priscilaviana.com.br. Disponível em: <http://www.priscilaviana.com.br/visualizacao-de-noticias/ler/52/o-principio-da-segregacao-de-funcoes-e-a-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 23 nov. 2021.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Agente de contratação**. Blog da Zênite. Publicado em: 22 set. 2021 Disponível em: <https://zenite.blog.br/agente-de-contratacao/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

SILVA, De Plácido e, 1892-1964. **Vocabulário jurídico** / atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Marco Aurélio da. **Tribunais de Contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A perspectiva histórica da responsabilidade civil**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.