



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n: 1.015.863
Natureza: Recurso Ordinário
Procedência: Prefeitura Municipal de Divisa Alegre
Exercício: 2017
Signatário: Marcelo Olegário Soares
Ref. aos autos: 811.826 – Inspeção Ordinária
(1.015.308-Embargos de Declaração/apenso e
1.024.321-Recurso Ordinário/apenso)

I – Do Relatório

Versam os presentes autos sobre Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Marcelo Olegário Soares, membro da Comissão Permanente de Licitação – CPL da Prefeitura de Divisa Alegre no exercício de 2008, com objetivo de reformar a decisão proferida no Acórdão de fl. 2834 e 2834-v do processo de Inspeção Ordinária n. 811.826.

O referido processo é decorrente de inspeção ordinária realizada por técnicos deste Tribunal no referido Órgão, no período de 04 a 09/05/2009, a qual objetivou o exame da legalidade e da regularidade dos atos administrativos praticados no período de janeiro a dezembro de 2008, especialmente das obrigações em final de mandato e das despesas sujeitas a procedimentos licitatórios.

Na Sessão da Segunda Câmara, de 20/04/2017, foi proferida a decisão descrita no citado Acórdão, na qual foram julgados irregulares os atos de gestão de responsabilidade do Senhor Ualter Luiz Santiago Filho, Prefeito e ordenador de despesas, à época, por infração a preceitos contidos no inciso XXI do art. da Constituição da República - CR/1988, na Lei Nacional n. 8.666/1993 e no inciso II do art. 74 da CR/1988, e determinada a aplicação de multa ao referido gestor e a outros agentes públicos, conforme voto exarado pelo Relator dos autos de n. 811.826 (notas taquigráficas de fl. 2825 a 2834), a saber:

1 - ao Senhor Ualter Luiz Santiago Filho, Prefeito no período de 01/01/2005 a 15/12/2008, no valor total de R\$75.900,00, sendo:

1.1 - Despesas efetuadas sem a realização de processo licitatório (R\$74.900,00 - subitem 2.2.3 – fl. 2830-v e 2831):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- a - Aquisição de material escolar (R\$100.173,59): R\$10.000,00;
- b - Aquisição de merenda escolar (R\$148.987,11): R\$14.900,00;
- c - Aquisição de medicamentos (R\$74.956,19): R\$7.500,00;
- d - Aquisição de combustíveis e lubrificantes para veículos do transporte escolar (R\$164.117,66): R\$16.400,00;
- e - Manutenção dos veículos para transporte escolar (R\$104.436,96): R\$10.400,00;
- f - Prestação de serviços de consultoria (R\$157.300,00): R\$15.700,00.

1.2 - Falhas no sistema de controle interno, verificadas nos processos licitatórios analisados (R\$1.000,00 - subitem 2.2.5 – fl. 2832-v e 2833);

2 - as Senhores Marcelo Olegário Soares, Joilson Brito e Elisabete Pinto de Oliveira, membros da CPL, no montante individual de R\$4.000,00, sendo R\$1.000,00 para cada processo licitatório irregularmente praticado (Tomadas de Preços n. 1/2008, n. 4/2008 e n. 5/2008 - subitem 2.2.2, fl. 2829-v a 2830-v -, e para o processo de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2008, irregularmente realizado - subitem 2.2.4 – fl. 2831 a 2832-v);

3 - aos Senhores Taíse Gonçalves Figueiredo, Controladora Interna, Isaías Santos Sobrinho, Secretário Municipal de Educação, e Cléia Márcia dos Santos, Secretária Municipal de Saúde, no valor individual de R\$1.000,00, em virtude das falhas no sistema de controle interno, verificadas nos processos licitatórios analisados (subitem 2.2.5 - fl. 2832-v e 2833).

Inconformado com tal decisão, em 26/06/2017 o Senhor Ualter Luiz Santiago Filho, ex-Prefeito, por meio de seu Procurador, Senhor Luiz Eduardo Veloso de Almeida, OAB/MG n. 128.105 (temos de fl. 1301 e 2836 dos autos de n. 811.826), interpôs os Embargos de Declaração autuado nesta Casa sob o número 1.015.308, que foi julgado na Sessão da Segunda Câmara de 01/08/2017, tendo sido negado provimento ao recurso, “... *em face da ausência de obscuridade, de omissão ou de contradição na decisão embargada, que fica mantida em todos os seus termos*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Em 11/07/2017 o Senhor Marcelo Olegário Soares, então membro da CPL da Prefeitura de Divisa Alegre, protocolizou neste Tribunal o presente recurso, fl. 01 a 14, o qual foi admitido pelo Exmo. Senhor Conselheiro-Relator, que encaminhou os autos a esta Coordenadoria para exame, nos termos do despacho de 06/09/2017, fl. 19.

É o relatório.

II - Das razões recursais

Após discorrer sobre a síntese fática dos autos de n. 811.826 e sobre a admissibilidade e tempestividade do recurso, o Recorrente apresentou alegações da seguinte forma:

1 – Questão preliminar - Da consumação prescritiva da pretensão punitiva deste Tribunal

De acordo com o Recorrente, fl. 04 e 05, o instituto da prescrição foi positivado no âmbito deste Tribunal com o advento da Lei Complementar Estadual n. 120, de 15/12/2011, que alterou a Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/01/2008 (Lei Orgânica desta Casa)

Ressaltou que, no presente caso, tem-se como data da interrupção da prescrição a data da inspeção que apurou as irregularidades, qual seja 27/04/2009, sendo que na citada Lei é estabelecido prazo prescricional de cinco anos (art. 110-E e 110-F, I e II).

Desta forma, asseverou que se encontra prescrita a pretensão punitiva deste Tribunal no presente caso, tendo em vista que já se passaram sete anos, onze meses e vinte e quatro, contados da primeira causa interruptiva da prescrição.

2 – Quanto ao mérito

2.1 – Multa no valor de R\$1.000,00 para cada processo licitatório irregularmente praticado

Segundo o Recorrente, fl. 05 a 14, foram consideradas como irregulares, que ensejaram a aplicação da multa (R\$4.000,00), as ocorrências verificadas nos processos licitatórios na modalidade Tomada de Preços n. 1/2008, 4/2008 (emissão do edital em 19/05/2008), 5/2008 (emissão do edital 19/05/2008) e no processo de



Inexigibilidade de Licitação de 27/05/2008 e transcreveu a análise da preliminar de ilegitimidade passiva dele na participação em tais processos, realizada pelo Relator dos autos de n. 811.826 (fl. 06).

De forma específica, apresentou os seguintes argumentos:

2.1.1 – Despesas efetuadas mediante os processos irregularmente praticados (R\$797.015,07) e ausência de publicação dos editais em jornal diário de grande circulação no Estado e no Município

Segundo o Recorrente, fl. 06 a 11, não foram efetuadas despesas decorrentes das Tomadas de Preços n. 01, 04 e 05/2008, pois o próprio Órgão Técnico deste Tribunal afirmou categoricamente que as licitações foram desertas, ou seja, não compareceram licitantes ao certame, não havendo que se falar em lesão ao erário.

Asseverou que melhor sorte não assiste ao Órgão Técnico ao apontar como irregularidade a falta de publicação dos resumos dos editais de licitação em jornal diário de grande circulação no Estado, e, também, caso existente, em jornal de circulação no Município, haja vista que no Município de Divisa Alegre não existe jornal de circulação.

Ressaltou que, quanto à publicação em jornal diário de grande circulação no Estado, no inciso XXVII do art. 22 da Constituição da República – CR/1988 é estabelecido que compete privativamente à União legislar sobre *“normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III”*.

De acordo com o Recorrente, dúvidas não restam que a competência da União foi limitada pela CR/1988 a legislar sobre normas gerais de licitação e que a imposição ao Município de publicação em jornal de grande circulação no estado, e se houver, em jornal de circulação no município, sem sombra de dúvidas, ultrapassa a competência que foi delegada à União, com relação a legislar sobre normas gerais de licitação, por se tratar de assunto inerente ao interesse local, conforme dispõe o art. 30 da Carta Magna.



Asseverou que a imposição, por lei federal, de formas e meios de publicidade dos atos municipais extrapola a competência constitucional que lhe foi outorgada, já que fere a autonomia dos municípios, sendo competência destes definir, em suas respectivas leis, qual será o veículo de imprensa oficial, conforme disposto no inciso XIII do art. 6º da Lei Nacional n. 8.666/1993.

Argumentou que a não aplicação do inciso III do art. 21 da referida Lei não fere o princípio da publicidade, uma vez que o objetivo do princípio é justamente garantir que o edital e as normas da licitação sejam tornadas públicas e cheguem ao conhecimento público, o que cabalmente ocorreu naqueles certames.

Esclareceu que é praxe entre todos os licitantes o acompanhamento das licitações por meio do Diário Oficial do Estado - DOE, pois é o único jornal de Minas Gerais que consolida todas as publicações de licitações, portanto, segundo ele, a ausência da publicação não gerou quaisquer prejuízos, mesmo porque o DOE é um jornal de grande circulação, tanto no Estado, quanto no país.

Salientou que o Tribunal de Contas da União - TCU já vem decidindo sobre a ausência de prejuízo à publicidade do certame, face à não aplicação do inciso III do art. 21 da Lei de Licitações (Decisão n. 1.673/2002), assim como este Tribunal no posicionamento constantes da Consulta n. 118.537 (transcrições de fl. 09 e 10).

Colacionou decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG (fl. 10 e 11), no sentido de que a publicação na imprensa oficial do Estado e fixação no átrio da Prefeitura atende ao princípio da publicidade, e afirmou que, *“portanto, totalmente desprovida de embasamento legal ou jurisprudencial a multa aplicada”*.

2.1.2 – Ausência de assinatura nos pareceres jurídicos das Tomadas de Preços n. 4 e 5/2008

De acordo com o Recorrente, fl. 11 e 12, quanto à irregularidade relativa à ausência de assinaturas nos pareceres jurídicos, foi irrazoável a penalidade, uma vez que este Tribunal já reconheceu que a própria ausência do parecer jurídico enseja recomendações, por se tratar de falha formal, conforme decisão exarada no Processo n. 683.299 (transcrição de fl. 11).



Concluiu tal ponto com a afirmação de que “... não cabe responsabilização de terceiros (membros da Comissão de Licitação) por ato vinculado e de obrigatoriedade da assessoria jurídica do Município. Reitera-se: não se encontra dentre as funções da CPL a assinatura de parecer jurídico”.

2.1.3 – Despesas efetuadas mediante processo de inexigibilidade de licitação irregular (R\$79.200,00)

Segundo o Recorrente, fl. 12 a 14, a Equipe de Inspeção apontou oito irregularidades na análise do processo de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2008.

Argumentou no sentido de que, quanto aos apontamentos realizados, a inexigibilidade é ato discricionário do gestor, não cabendo responsabilização da CPL, sendo que neste sentido é o entendimento deste Tribunal, conforme ementas de decisões exaradas nos processos de Representação n. 951.934 e no Processo Administrativo n. 677.066.

Concluiu com a alegação de que “... não cabe a aplicação de multa aos membros da comissão, haja vista que a inexigibilidade de licitação caracteriza-se como AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO, ou seja, não há efetiva participação da CPL, por se tratar de ato discricionário do GESTOR”.

III – Do exame das razões recursais

Tendo como referência as alegações recursais apresentadas, verificou-se que:

1 – Questão preliminar - Da prescrição da pretensão deste Tribunal

Foram desnecessárias as argumentações do Recorrente, relativas à aplicabilidade do instituto da prescrição nos fatos julgados irregulares nos autos de n. 811.826, haja vista que tal possibilidade foi objeto de manifestação no voto do Relator daquele processo, aprovado por unanimidade na Sessão da Segunda Câmara de 20/04/2017 (fl. 2827), conforme transcrito a seguir:

[...] Cumpre ressaltar, de início, que os presentes autos não se enquadram nas hipóteses de prescrição da pretensão punitiva descritas nos arts. 110-E e 110-F da Lei Complementar Estadual nº 120, de 15/12/11, isso porque os fatos apurados na inspeção ordinária, realizada em cumprimento à Portaria nº 44 da Diretoria de Auditoria Externa - DAE, datada de 27/4/09, à fl. 2, referem-se ao período de **janeiro a dezembro de 2008**, relatório de inspeção às fls. 3 a 33. Ademais, o processo não ficou paralisado em um setor por prazo superior a cinco anos. [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Ressalte-se que na interpretação do Recorrente a primeira data interruptiva da prescrição ocorreu com a determinação para a realização da inspeção na Prefeitura de Divisa Alegre, ou seja, em 27/04/2009 (fl. 01 dos autos de n. 811.826), o que evidenciaria que o prazo prescricional de cinco anos já havia corrido por ocasião do julgamento daquele processo, em 20/04/2017.

Ocorre que o Recorrente não observou a regra de transição disposta no inciso II do art. 118-A da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica deste Tribunal), no qual é estabelecido que para os processos que tenham sido autuados até 15/12/2011, adotar-se-á o prazo prescricional de *“oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo”*, como no caso sob recurso, cuja data prescricional ocorreria em 26/04/2017.

2 – Quanto ao mérito

2.1 – Do julgamento realizado

2.1.1 - Das despesas efetuadas mediante os processos irregularmente praticados e ausência de publicação dos editais em jornal diário de grande circulação no Estado e Município

Cabe informar, de início, que o Recorrente foi sancionado em função de irregularidades apontadas pela Equipe de Inspeção (fl. 16 e 17 dos autos de n. 811.826), no exame dos Processos Licitatórios n. 1, 4 e 5/2008, na modalidade Tomada de Preços, mediante as quais a Prefeitura de Divisa Alegre objetivou a contratação de fornecedores de combustíveis (os dois primeiros) e de peças para veículos, cujo valor estimado das contratações totalizava R\$797.015,07 (setecentos e noventa e sete mil quinze reais e sete centavos), nos quais, entretanto, não acudiram interessados.

De acordo com o apurado, na formalização dos citados procedimentos licitatórios foram constatadas falhas referentes à ausência de comprovação da publicação dos extratos dos editais, em afronta aos incisos I, II e III do art. 21 da Lei Nacional n. 8.666/1993, assim como a apresentação de pareceres jurídicos sem a assinatura do procurador jurídico, em violação ao parágrafo único do art. 38 desta mesma Lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 21, I, II e III e 38, parágrafo único:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

No voto do Relator dos autos sob recurso (fl. 2827-v a 2828-v do processo sob recurso) foi afastada a apontada afronta ao inciso I do art. 21 da Lei de Licitações, “... *uma vez que tal dispositivo não se aplica aos certames em questão, visto que se refere a licitações efetuadas por órgão ou entidade da Administração Pública Federal ou quando pertinentes a obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais*”.

Quanto às demais ocorrências, relativas às publicações dos extratos dos editais das licitações, o Relator concluiu pela manutenção da “... *irregularidade da Tomada de Preços nº 1/08 no tocante ao art. 21, III, da Lei nº 8.666/93 e das Tomadas de Preços nº 4/08 e nº 5/08 em relação aos incisos II e III de tal dispositivo legal*”.

Diante do fato de que os três processos licitatórios em tela restaram desertos, uma vez que não acudiram interessados, o Relator ressaltou que “... *há que se ponderar a potencial contribuição de tal irregularidade para que restasse frustrada a iniciativa da Administração Pública para contratação de fornecedor dos bens que se almejava adquirir, porquanto eventuais interessados provavelmente não tomaram conhecimento dos certames*”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Observou-se que, em síntese, o Recorrente objetiva reformar a decisão exarada no Processo n. 811.826, com as alegações de que das três licitações analisadas não resultaram quaisquer despesas, que foi equivocada a decisão, tendo em vista que as publicações dos editais no DOE atenderam ao princípio da publicidade e que a disposição contida no inciso III do art. 21 da Lei de Licitações ultrapassa a competência da União em legislar sobre matéria licitatória.

Constatou-se que, em parte, merece razão o Recorrente ao afirmar que em função dos processos licitatórios em referência a Prefeitura de Divisa Alegre não realizou despesas, haja vista que, de forma inapropriada, no subitem 2.2.2 do voto do Relator do Processo n. 811.826 (fl. 2829-v a 2830-v) foi registrado o título de *“despesas efetuadas mediante processos licitatórios irregularmente praticados, no montante estimado de R\$797.015,07 (fls. 16 e 17, 501 a 569)”*, o que efetivamente não ocorreu, pelo fato das licitações terem sido desertas. (grifou-se)

No que se refere à alegação do Recorrente de que a União tenha extrapolado sua competência ao legislar sobre matéria licitatória, ao exigir as publicações de extratos de editais de licitações na modalidade Tomada de Preços em jornal de grande circulação no Estado, ou no Município, se houver (inciso III do art. 21), não procede suas afirmações.

Ressalte-se que o disposto no referido dispositivo legal é exigência sedimentada em todo o território nacional, para a qual não existem questionamentos de inconstitucionalidade ou ilegalidade, sendo pacífico o entendimento de que para licitações na referida modalidade são exigidas, no mínimo, duas publicações dos extratos dos editais.

Observou-se que este Tribunal já se manifestou quanto a tais exigências, conforme decisão exarada no processo de Denúncia n. 687.372, na Sessão da Segunda Câmara, de 17/06/2004, conforme transcrito a seguir:

[...] No caso da Tomada de Preços, a Lei 8.666/93 é clara, em seu art. 21, III, no tocante à obrigatoriedade de publicá-lo em jornal diário de grande circulação no Estado. Este jornal não pode ser o “Minas Gerais”, visto que outro inciso, o inciso II do art. 21, é claro ao prescrever de forma específica e destaca a obrigatoriedade de publicar o aviso no Diário Oficial.

Assim, não basta a aplicação do aviso no órgão oficial. Impõe-se a sua publicação em jornal diário de grande circulação no Estado.
[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim sendo, tendo em vista a inobservância do inciso III do art. 21 da Lei 8.666/93, irregularidade formal de natureza grave, por ferir o princípio da ampla competição e da publicidade, reduzindo o conhecimento de outros possíveis licitantes que poderiam acudir ao certame, voto pela irregularidade do procedimento licitatório. [...]

Também foi equivocada a afirmação do Recorrente de que a competência para definir a imprensa oficial é do Município (inciso XIII do art. 6º da Lei de Licitações), uma vez que a decisão exarada nos autos sob recurso não tratou do órgão de imprensa municipal.

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 6º, XIII:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

XIII - Imprensa Oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

Registre-se que, quanto ao precedente deste Tribunal, suscitado por ele, indicado como os autos de Consulta n. 118.537, fl. 10, em consulta ao Sistema Gerencial de Administração de Processos – SGAP foi verificado que, diferentemente do apontado, trata-se do processo autuado como Termo Aditivo a Contrato, relativo ao Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais.

De outro modo, com base nos termos transcritos pelo Recorrente, no processo em que ele se baseou (não foi possível identificá-lo) foram respondidas indagações relativas à exigência de publicações de extratos de termos de ratificações de dispensas e inexigibilidades de licitação em jornal de grande circulação no Estado (*caput* do art. 26 da Lei de Licitações), cuja resposta foi negativa, fato este que não tem correlação com o julgado no Processo n. 811.826.

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 26, *caput*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.



2.1.2 – Ausência de assinatura nos pareceres jurídicos

No voto exarado pelo Relator dos autos de n. 811.826 foi descrito “... *que os pareceres jurídicos atinentes às Tomadas de Preços nº 4/08 e nº 5/08, apresentados à equipe de inspeção, não foram assinados, haja vista os documentos às fls. 528 e 557*”, razão pela qual foi “... *mantida a irregularidade no que tange às Tomadas de Preços nº 4/08 e nº 5/08, diante da afronta ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93*”.

Com base nas alegações recursais apresentadas pelo Recorrente, verificou-se que procede a afirmação de que não caberia a responsabilização da ocorrência em tela a todos os membros da CPL da Prefeitura de Divisa Alegre, à época.

Corrobora tal afirmativa o fato de que, na forma como as licitações foram conduzidas, com a emissão dos editais apenas pelo Recorrente (fl. 517, 537 e 566 dos autos de n. 811.826), a regular juntada de pareceres jurídicos sobre as minutas dos editais e dos contratos era de responsabilidade apenas dele, razão pela qual esta Unidade Técnica conclui pela reforma da decisão quanto aos demais membros, Senhores Joilson Brito e Elisabete Pinto de Oliveira.

Quanto ao precedente deste Tribunal, indicado pelo Recorrente, trata-se do Processo Administrativo n. 683.299, decorrente de inspeção realizada por técnicos deste Tribunal na Prefeitura de Riachinho (exame do período de janeiro de 2002 a março de 2003), julgado na Sessão da Primeira Câmara de 14/12/2010, no qual foi analisada a irrelevância da ausência de parecer jurídico em editais de licitações na modalidade Convite, fato este que não tem correlação com o examinado nos autos sob recurso, conforme transcrição a seguir:

[...] Quanto ao Convite n.º 08/2002, o defendente alegou a irrelevância da irregularidade dos serviços prestados, no que serei obrigada a concordar, se o Convite for considerado como um procedimento mais simples, em que algumas formalidades podem ser dispensadas, como, por exemplo, a existência do parecer jurídico.

Muito embora essa inexistência indique o descumprimento do disposto no parágrafo único e no inciso VI do art. 38 da Lei de Licitações, entendo que tais faltas não podem ser consideradas graves, tendo em vista que a modalidade Convite é uma forma mais simples de licitação, podendo o exame prévio da minuta e o parecer jurídico sobre a licitação ser dispensados, conforme entendimento exarado na Consulta n.º 628.620, que abrangeu, de uma só vez, os questionamentos a respeito da necessidade de emissão de parecer jurídico no ato convocatório do convite, que não é propriamente um edital, *in verbis*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

O parágrafo único do art. 38 determina que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas pelo órgão de assessoria jurídica da unidade responsável pela licitação".

Verifica-se que a colocação ali contida apenas explicita o exame das minutas dos editais, não fazendo referência às minutas de carta-convite. O que nos leva a concluir, em princípio, que a obrigatoriedade do exame prévio por assessoria jurídica está indicada apenas quando se tratar de editais.

A carta-convite, modalidade simplificada de ato convocatório, destina-se, especificamente, a disciplinar a licitação na modalidade convite. Tem como característica básica o chamamento direto à licitação, que deverá ser processada de forma simples e ágil, visando, efetivamente, a tornar mais econômico para a Administração o custo da sua realização.

Entendemos, então, que a carta-convite não estará submetida à exigência contida no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Assim, com fundamento no parecer do Conselheiro Elmo Braz, dispense o exame prévio e a emissão de parecer jurídico sobre o ato convocatório de convite, visto ser essa uma modalidade de licitação mais informal. [...]

2.2 – Da manifestação desta Coordenadoria quanto ao julgamento realizado

Na presente análise esta Unidade Técnica se manifesta no sentido de não ter sido razoável as sanções aplicadas ao Senhor Marcelo Olegário Soares, Joilson Brito e Elisabete Pinto de Oliveira, membros da CPL da Prefeitura de Divisa Alegre no exercício de 2008 (multas individuais no valor de R\$3.000,00), em função das ocorrências assinaladas no exame dos processos licitatórios na modalidade Tomada de Preços n. 1, 4 e 5/2008 – ausência de publicação dos extratos dos editais em jornal de grande circulação no Estado e juntada aos autos de pareceres jurídicos pela aprovação das minutas dos editais e contratos, sem assinaturas - (multa de R\$1.000,00, por processo).

Corrobora tal afirmativa o fato de que os citados processos licitatórios foram desertos, uma vez que não acudiram interessados, e não resultaram em qualquer impacto orçamentário, financeiro ou patrimonial ao Município.

Ademais, conforme já relatado, no voto do Relator dos autos de n. 811.826 foi descrito que “... há que se ponderar a potencial contribuição de tal irregularidade para que restasse frustrada a iniciativa da Administração Pública para contratação de fornecedor dos bens que se almejava adquirir, porquanto eventuais interessados provavelmente não tomaram conhecimento dos certames” (grifou-se), o que evidencia, a princípio, a presunção de que a falha tenha resultado nas licitações desertas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Relevar notar que não foi apontado pela Equipe de Inspeção, nem mesmo comprovado nos autos sob recurso, que tais ocorrências tenham sido, de forma inequívoca, as circunstâncias que resultaram na ausência de participação de quaisquer licitantes naqueles processos, o que possibilitaria a aplicação da sanção aos responsáveis, principalmente ao Senhor Marcelo Olegário Soares, na condição de emitente dos editais das licitações.

Registre-se que, com a constatação da ausência de interessados em participar naqueles certames, ficou evidenciada a perda do objeto daquelas licitações e o consequente arquivamento dos processos no âmbito daquele Órgão, motivo pelos quais esta Unidade Técnica conclui pela reforma da decisão quanto às irregularidades apontadas no exame das Tomadas de Preços n. 1, 4 e 5/2008.

3 – Processo de inexigibilidade de licitação irregular

Observou-se que, dentre os apontamentos realizados pela Equipe de Inspeção, relativos a inobservâncias à Lei Nacional n. 8.666/1993 na formalização do processo de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2008, do qual resultou a contratação de bandas musicais junto à empresa GM Promoções e Eventos Ltda., com fundamento no disposto no inciso III do art. 25 daquela Lei, no voto exarado pelo Relator dos autos de n. 811.826 (fl. 2831 a 2832-v) foram mantidas as seguintes:

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 25, III:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

- Ausência de registros de elaboração dos projetos básicos e dos orçamentos detalhados em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários dos serviços contratados, em afronta ao art. 7º, § 2º, I e II c/c § 9º;

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 7º, § 2º, II c/c § 9º:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

[...]

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

- Ausência de justificativa da contratação, da apresentação da razão da escolha do prestador de serviço e de justificativa do preço contratado, em violação ao art. 26, *caput*, II e III;

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 26, parágrafo único, II e III:

Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

[...]

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

- Ausência de comprovação da publicação do termo de ratificação da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, em afronta ao art. 26, *caput*;
- Apresentação de parecer sem a assinatura do procurador jurídico, em violação ao art. 38, parágrafo único;
- Ausência, no instrumento de contrato, do nome do representante da empresa contratada, do prazo de vigência, das condições de pagamento e da legislação aplicável à execução contratual, em desacordo com o art. 55, *caput*, III, IV e XII:

Lei Nacional n. 8.666/1993 - art. 55, *caput*, III, IV e XII:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

[...]

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

- Falta de comprovação da publicação resumida do instrumento de contrato na imprensa oficial, em afronta ao art. 61, parágrafo único.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 61, parágrafo único:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

[...]

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Com fundamento nas razões recursais apresentadas, constatou-se que não merece razão o Recorrente ao afirmar que a contratação de prestadores de serviços, por inexigibilidade de licitação, é ato discricionário do gestor, haja vista que a licitação é regra, na forma do *caput* do art. 2º da Lei de Licitações, e as exceções para tanto estão discriminadas nos incisos do art. 25 daquela Lei, quando houver inviabilidade de competição.

Lei Nacional n. 8.666/1993 – art. 2º, *caput* e 25, I e II:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Quanto ao questionamento de que o processo de inexigibilidade em questão não teve a participação dos membros da CPL, foi inapropriada tal afirmação, haja vista que de acordo com a documentação que instrui os procedimentos formalizados os membros da CPL lavraram a ata de reunião, de 26/05/2008, fl. 1183 do Processo n. 811.826, na qual procederam à análise da documentação e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

justificativas da contratação, concluindo pela inviabilidade de competição e que os preços eram os praticados no mercado.

Contudo, observou-se que a referida ata foi lavrada pelos Senhores Marcelo Olegário Soares e Joilson Brito e pela Senhora Midiane dos Santos Oliveira, sendo que, no julgamento realizado, foi aplicada sanção à Senhora Elisabete Pinto de Oliveira, a qual não participou daquele procedimento.

Desta forma, não obstante a Senhora Elisabete Pinto de Oliveira não seja parte no presente recurso, faz-se necessário recomendar a reforma da decisão exarada nos autos de n. 811.826, no que tange à multa a ela aplicada pelas irregularidades constatadas na análise do processo de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2008.

IV – Conclusão

Diante do exposto, as razões constantes do presente recurso foram devidamente examinadas, não tendo o Senhor Marcelo Olegário Soares, Presidente da CPL da Prefeitura de Divisa Alegre no exercício de 2008, apresentado justificativas capazes de reformar totalmente a decisão exarada por este Tribunal no processo de Inspeção Ordinária n. 811.826.

Entretanto, com fundamento em determinadas alegações por ele apresentadas e na manifestação e análise realizada por esta Unidade Técnica, faz-se necessária a reforma da decisão quanto às seguintes questões:

- multas aplicadas ao Senhor Marcelo Olegário Soares, ora Recorrente, e ao Senhor Joilson Brito e à Senhora Elisabete Pinto de Oliveira, membros da CPL, à época (multas individuais no valor de R\$3.000,00), em função das ocorrências assinaladas no exame dos processos licitatórios na modalidade Tomada de Preços n. 1, 4 e 5/2008 (ausência de publicação dos extratos dos editais em jornal de grande circulação no Estado e juntada aos autos de pareceres jurídicos pela aprovação das minutas dos editais e contratos, sem assinaturas), haja vista que tais licitações foram desertas, por não acudirem interessados, e não resultaram em qualquer impacto orçamentário, financeiro ou patrimonial ao Município;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- multa aplicada à Senhora Elisabete Pinto de Oliveira, membro da CPL (R\$1.000,00), em decorrência das irregularidades constatadas na formalização do processo de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2008, uma vez que ela não participou do processo de contratação, mas, sim, a Senhora Midiane dos Santos Oliveira.

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 14 de março de 2018.

Jefferson Mendes Ramos
Analista de Controle Externo
TC 1658-3