



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Parecer n.: 215/2020
Autos n.: 1.031.562
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Município de Itaipé
Entrada no MPC: 31/05/2019

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia formulada por Banda GV Brasil Show Ltda - ME em razão de supostas irregularidades ocorridas no Pregão Presencial n. 36/2017, Processo Licitatório n. 66/2017, deflagrado pelo Município de Itaipé, cujo objeto é o **registro de preços de serviços destinados à organização, locação e instalação de estruturas e equipamentos** (palco, sistemas de iluminação e sonorização banheiro químico, geradores) para realização de eventos. (fls. 01/17).
2. Recebida a denúncia (fls. 20), o Conselheiro Presidente, nos termos dos arts. 147, inc. III e 197, § 3º, do Regimento Interno (Resolução n. 12/2008), determinou a intimação do Sr. Alexander Rodrigues Batista, Prefeito Municipal e Sr. Luander Kairo Gonçalves Batista, Pregoeiro, para que encaminhassem cópia integral do certame e justificativas acerca dos fatos denunciados.
3. Regularmente intimados, encaminharam documentação e esclarecimentos às fls. 28/266.
4. A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu no exame de fls. 269/272:

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se pela irregularidade da desqualificação da denunciante por falta de prazo da proposta (item II.1.2 deste relatório), passível de aplicação de multa, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte.

Assim, após a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas (art. 61, § 3º do Regimento Interno desta Casa), entendemos que os Srs. Alexander Rodrigues Batista (prefeito municipal) e Luander Kairo Gonçalves Batista (pregoeiro), responsáveis solidários pelo certame, devem ser citados para apresentarem defesa em relação a irregularidade assinalada neste relatório, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

5. O Ministério Público de Contas apresentou na manifestação preliminar de fls. 275/279 os seguintes apontamentos complementares:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

- a.1) ausência de estudos que fundamentem o quantitativo estimado, nos termos dos arts. 7º, § 2º, inc. II, e 40, § 2º, inc. II, da Lei n. 8.666/1993;
- a.2) ausência de ampla pesquisa de preços – apresentação de cotação sem assinatura do representante legal da empresa;
- a.3) exigência de 02 ou mais atestados de capacidade técnica para qualificação técnica;
- a.4) ausência de publicação no sítio eletrônico oficial do Município de todas as informações relativas ao certame – Lei Federal n. 12.527/2011, art. 8º, § 1º, inc. IV;

6. Regularmente citados, os Srs. Luander Kairo Gonçalves Batista, Reginaldo Medici Pereira da Costa, Pedro Ribeiro Pereira e Alexander Rodrigues Batista apresentaram defesa às fls. 288/300.

7. A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu, no reexame de fls. 307/312, pela procedência parcial da denúncia:

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

Pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente(s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamento(s):

Desqualificação da denunciante por falta de prazo da proposta.

A denunciante alega que foi irregularmente desqualificada do certame em questão, conforme a Ata do Pregão, por "não estar de acordo com o Edital, não colocando o prazo de validade da proposta conforme descrito no Anexo III".

(...)

Ausência de Estudos para Definição do Quantitativo Estimado

Não constam dos autos os estudos preliminares que fundamentaram o quantitativo estimado e informações acerca dos tipos de eventos a serem promovidos pela Prefeitura Municipal de Itaipé. Ressalte-se que a utilização do sistema de registro de preços, em que não há obrigatoriedade de contratação de todo o quantitativo, não dispensa a apresentação de tais estudos, que visam demonstrar que a atuação da Administração está alicerçada no adequado planejamento. O Ministério Público de Contas - MPC entende ser irregular a ausência de estudos que fundamentem os quantitativos bem como a destinação/utilização de cada um dos itens previstos no edital.

Pelo acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente (s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamentos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Ausência de Ampla Pesquisa de Preços

A pesquisa de preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de procedimentos licitatórios, pois constitui a base para verificação da existência de recursos orçamentários suficientes para cobrir o pagamento de tais despesas, além de servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas, conforme previsto no art. 43, inciso IV da Lei Federal nº 8.666/1993.

Constata-se, às fls. 38-54, que foram realizadas tão somente três cotações, sem assinatura de qualquer representante legal das referidas empresas. Frise-se que a consulta de apenas três empresas nem sempre será capaz de demonstrar o preço médio de determinado item ou serviço no mercado.

Revelia dos responsáveis, nos termos do artigo 79 da Lei Complementar nº 102/2008, no(s) seguinte(s) apontamento(s):

Exigência de Número Mínimo de Atestados de Qualificação Técnica

A exigência de qualificação técnica dos licitantes encontra amparo no art. 31, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 30, inciso II, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993. No entanto, é incontroverso que a qualificação exigida dos licitantes deve restringir-se àquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm entendido que a exigência de quantidade mínima e/ou certa de atestados de qualificação técnica ofende o princípio da isonomia e o da ampla competitividade, pois não se pode presumir que um licitante detentor de apenas um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que disponha de um número maior de atestados.

Violação à Lei Federal nº 12.527/2011

A Lei Federal nº 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação - LAI, assegura o direito fundamental de acesso à informação, tendo como diretrizes, dentre outras: a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações, e a utilização de comunicação viabilizada pela tecnologia de informação.

Em consulta ao sítio eletrônico do Município de Itaipé, não localizou-se qualquer informação acerca da sessão pública de recebimento das propostas, bem como atos posteriores. O próprio edital indica que não houve disponibilização conforme previsto na LAI. Assim, considera-se que o Município deva publicar em suas páginas de internet o aviso de licitação e, ainda, disponibilizar o inteiro teor do edital e seus anexos, informações e resultados para consulta de todos os eventuais interessados em participar ou acompanhar o andamento do certame.

8. Após, vieram os autos para emissão de parecer.
9. É o relatório, no essencial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

FUNDAMENTAÇÃO

10. O Ministério Público de Contas, após apreciar as razões defensivas apresentadas pelos responsáveis às fls. 288/300, corrobora, exceto quanto à ausência de ampla pesquisa de preços, o reexame elaborado pela Unidade Técnica às fls. 307/312 que concluiu pela manutenção das seguintes irregularidades:

- a) desqualificação da denunciante por falta de prazo da proposta;
- b) ausência de estudos que fundamentem o quantitativo estimado, nos termos dos arts. 7º, § 2º, inc. II, e 40, § 2º, inc. II, da Lei n. 8.666/1993;
- c) exigência de 02 ou mais atestados de capacidade técnica para qualificação técnica;
- d) ausência de publicação no sítio eletrônico oficial do Município de todas as informações relativas ao certame – Lei Federal n. 12.527/2011, art. 8º, § 1º, inc. IV;

11. Acerca da **ausência da pesquisa de preços**, o Ministério Público de Contas diverge da Unidade Técnica, que considerou regular a pesquisa de preços realizada.

12. A busca de três orçamentos é prática administrativa consolidada e aceita pelos órgãos de controles.

13. No entanto, como frisado na manifestação preliminar, a consulta a três orçamentos nem sempre será capaz de demonstrar o preço médio de determinado item ou serviço no mercado. Referida prática contraria as melhores práticas no planejamento das contratações públicas, considerando que, quanto menor a base de preços consultada, maior a possibilidade de que os preços orçados não representem os praticados no mercado, impedindo a seleção da proposta mais vantajosa para administração.

14. Assim, não há como concluir pela razoabilidade de prática que, comprovadamente, constitui fator que impossibilita a administração obter preços de referência mais compatíveis com o mercado e adequados para confronto, exame e seleção das melhores propostas.

15. À vista de tais considerações, o MP de Contas opina pela expedição recomendação ao Município de Itaipé para que regulamente os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, a fim de **ampliar as fontes de pesquisa de preços**.

16. Quanto às responsabilidades dos agentes públicos, sabe-se que a Lei Federal n. 13.655/2018 incluiu disposições na Lei de Introdução às Normas Brasileiras do Direito Brasileiro (LINDB) e passou a dispor sobre a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

responsabilidade dos agentes públicos nos seguintes termos: “Art. 28: O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

17. Diante do uso do conceito jurídico indeterminado pelo legislador (“erro grosseiro”), compete à doutrina aquilatar o significado e a extensão da expressão para adequada aferição da responsabilidade subjetiva do agente e às instâncias judicial e controladora aplicá-lo conforme as circunstâncias do caso concreto.

18. Em artigo intitulado “O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo”¹, Gustavo Binenbojm e André Cyrino defendem que o erro passível de responsabilização no direito brasileiro pressupõe a ocorrência de culpa. Segundo os autores:

A adoção da categoria de erro grosseiro nos parece uma legítima opção legislativa, que respeita os limites de livre conformação estabelecidos pelo constituinte. Em outras palavras, o erro grosseiro é um código dogmático que exprime como a culpa deve ser valorada para que o agente público possa ser responsabilizado. E isso atende a objetivos concomitantes que o legislador pretendeu harmonizar ao fazer a sua escolha: de um lado, a repressão aos casos de negligência, imprudência e imperícia graves, e, de outro lado, a promoção da segurança jurídica e de uma certa abertura experimental a soluções inovadoras pelo agente público.

19. Portanto, o “erro grosseiro” pode ser entendido como um balizador da culpa, se qualificando como um erro inescusável. Trazendo para a realidade do direito público, pode ser entendido como um erro inescusável a conduta do agente público que, por exemplo, vai de encontro às normas do ordenamento jurídico ou aos entendimentos jurisprudenciais dominantes e consolidados dos órgãos de controle.

20. A necessidade de seguir a interpretação dada pelos órgãos de controle se revela ainda mais imperiosa **nas licitações e contratações públicas, que são uma seara sensível no direito administrativo por envolvem dispêndio de altas somas de recursos públicos**, sendo utilizadas, não raras vezes, para práticas de favorecimentos, desvios e corrupção, como é de conhecimento geral e notório da sociedade brasileira.

21. Por isso se revela tão importante que o edital de licitação não contenha cláusulas que restrinjam a competitividade ou direcionem o certame para uma empresa previamente escolhida de forma velada, sob pena de o agente público ser responsabilizado pela prática de “erro grosseiro” na condução da coisa pública.

¹ Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 203-224, Nov. 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

22. Relativamente à expressão “erro grosseiro”, o Tribunal de Contas da União tem adotado a seguinte definição (Acórdão 2.391/2018)²[2], *in verbis*:

(...) Segundo art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “*que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*”. Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

23. Tomado como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. **Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorre de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.**

24. Posteriormente, o Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamentou os novos artigos da LINDB, dispôs no art. 12, § 1º, que “*considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia*”.

25. No entender deste órgão ministerial, as irregularidades a seguir elencadas constituem descumprimento expresso, seja por negligência e/ou imperícia, das normas atinentes às contratações públicas razão pela qual podem ser caracterizadas como “erro grosseiro” a que alude o art. 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro):

- a) desqualificação da denunciante por falta de prazo da proposta;
- b) ausência de estudos que fundamentem o quantitativo estimado, nos termos dos arts. 7º, § 2º, inc. II, e 40, § 2º, inc. II, da Lei n. 8.666/1993;
- c) exigência de 02 ou mais atestados de capacidade técnica para qualificação técnica - art. 37, inc XXI, da Constituição, art. 37, inc. XXI, Lei n. 8.666/93 e com o art. 30, inciso II, e §§ 3º e 5º, da Lei nº 8.666/93.
- d) ausência de publicação no sítio eletrônico oficial do Município de todas as informações relativas ao certame – Lei Federal n. 12.527/2011, art. 8º, § 1º, inc. IV;

26. A responsabilidade pela irregularidade elencada no item “a” deve ser imputada ao Sr. Luander Kairo Gonçalves Batista, pregoeiro, a quem compete

² TCU, Acórdão 2391/2018 – Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Benjamin Zymler, sessão de julgamento 17/10/2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

promover a abertura dos envelopes e decidir sobre a admissibilidade e classificação das propostas, nos termos do edital, cláusula 12.2 e seguintes, bem como Lei n. 10.520/02, art. 4º.

27. A responsabilidade pela irregularidade elencada no item “b” deve ser imputada ao Sr. Pedro Ribeiro Pereira, autoridade solicitante (fls. 37) a quem competia juntar aos autos todos os elementos técnicos (arts. 7º, § 2º, inc. II, e 40, § 2º, inc. II, da Lei n. 8.666/1993) que justificariam a necessidade da contratação e as definições o objeto, nos termos da Lei n. 10.520/02, art. 3º, inc. I e III.

28. A responsabilidade pelas irregularidades “c” e “d” deve ser atribuída aos Srs. Reginaldo Medici Pereira da Costa e Alexander Rodrigues Batista, que ao subscreverem o edital atraíram a responsabilidade pelo seu conteúdo e divulgação no sítio eletrônico do Município de Itaipé, nos termos da Lei 12.527/2011.

CONCLUSÃO

29. Em face do exposto, **OPINA** o Ministério Público de Contas:

- a) pela procedência da representação em razão da irregularidades apontadas no estudo técnico de seguintes irregularidades:
 - a.1) desclassificação da denunciante por falta de prazo da proposta;
 - a.2) ausência de estudos que fundamentem o quantitativo estimado, nos termos dos arts. 7º, § 2º, inc. II, e 40, § 2º, inc. II, da Lei n. 8.666/1993;
 - a.3) exigência de 02 ou mais atestados de capacidade técnica para qualificação técnica;
 - a.4) ausência de publicação no sítio eletrônico oficial do Município de todas as informações relativas ao certame, nos termos do art. 8º, § 1º, inc. IV, Lei Federal n. 12.527/2011;
- b) pela aplicação de multa com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, sem prejuízo das demais sanções cabíveis:
 - b.1) ao Sr. Luander Kairo Gonçalves Batista em razão da irregularidade a.1;
 - b.2) ao Sr. Pedro Ribeiro Pereira em razão da irregularidade a.2;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

- b.3) ao Sr. Reginaldo Medici Pereira da Costa em razão das irregularidades a.3 a a.4;
- b.4) ao Sr. Alexander Rodrigues Batista em razão das irregularidades a.3 e a.4;
- c) seja expedida recomendação ao Município de Itaipé para que regulamente os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, a fim de **ampliar as fontes de pesquisa de preços em processos licitatórios**;
- d) pela intimação da denunciante para tomar ciência da decisão proferida pelo Tribunal de Contas.

30. É o parecer.

Belo Horizonte, 03 de março de 2020.

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas