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

Parecer:	217/2020
Autos:	1.031.497
Natureza:	Denúncia
Jurisdicionado:	Município de Estrela do Indaiá
Entrada no MPC:	12/06/2019

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia formulada pelo Sr. Altino Edigar Moura em razão de supostas irregularidades ocorridas no **Convite n. 02/2017**, Processo Licitatório n. 012/2017, deflagrado pela Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, e no **Pregão Presencial n. 01/2017**, Processo Licitatório n. 01/2017, deflagrado pela Prefeitura de Estrela do Indaiá, ambos destinados à contratação de assessoria e consultoria jurídica (fls. 01/20).

2. A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios manifestou-se às fls. 40/48 e concluiu:

> Diante de todas as informações aqui prestadas, obtidas junto ao SICOM, entende-se que a contratação dos serviços aqui denunciados, por ser de natureza singular e não se referir à notória especialização (assessoria/consultoria jurídica), não poderia ter sido realizada através de procedimento licitatório, o que caracterizou burla ao Concurso Público.
>
> Tendo em vista encontrar-se o juízo de admissibilidade de denúncias, a cargo do Exmo. Sr. Presidente, submete-se a presente análise preliminar à sua consideração, ressaltando que, para fins de realização de uma análise conclusiva sobre a questão, faz-se necessário o encaminhamento, a este Tribunal, pelo atual Prefeito Municipal de Estrela do Indaiá, Sr. Hugo Geraldo Lopes, da seguinte documentação:

3. Recebida a Denúncia (fls. 50), em face do Sr. Prefeito do Município de Estrela do Indaiá Hugo Geraldo Lopes, o Conselheiro Relator determinou a intimação do referido gestor, bem como do Sr. Alaor José Machado, Prefeito de Serra da Saudade, para que encaminhassem documentação solicitada pela Unidade Técnica às fls. 40/48.

4. Regulamente intimados, os Srs. Alaor José Machado e Hugo Geraldo Lopes encaminharam documentação de fls. 60/167 e fls. 171/400, respectivamente.

5. A 3ª CFM elaborou exame inicial às fls. 405/432 e concluiu:

> **III. CONCLUSÃO**

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

> Pelo exposto, conclui-se que é irregular o fato denunciado, passível de aplicação multa, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte:
>
> - Falta de concurso público para o cargo de assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Estrela do Indaiá;
>
> Assim, após a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas (art. 61, § 3º do Regimento Interno desta Casa), os responsáveis legais pelo certame, o Sr. Hugo Geraldo Lopes, Prefeito da Prefeitura Municipal de Estrela do Indaiá, e Pregoeira, Idaiana Eustaquia da Silva, devem ser citados para apresentarem defesa em relação as irregularidades assinaladas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 187 do RITCEMG.

6. O Ministério Público de Contas apresentou na manifestação preliminar de fls. 434/438 os seguintes apontamentos complementares:

> a.1) exigência de apresentação de um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano (cláusula 11.4.7.1), bem como de documentos que comprovem a prestação de serviços (cláusula 11.4.7.1.1) – Lei Federal n. 8.666/93, art. 30, §1º, §5º;
>
> a.2) previsão de décimo terceiro pagamento (Contrato n. 01/2017, cláusula quinta, e Primeiro Termo Aditivo, cláusula quarta) - Lei 4.320, art.s 62 e 63; Consulta TCE MG 840.204;
>
> (...)
>
> e) seja determinada, **cautelarmente**, a suspensão do pagamento de 13ª parcela parcela prevista na cláusula quarta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 01/2017, até o julgamento do mérito da denúncia;

7. O Conselheiro Relator indeferiu o pedido cautelar de suspensão do pagamento da 13ª parcela prevista no Contrato n. 01/2017 e determinou a citação dos responsáveis (fls. 439/441).

8. O Sr. Hugo Geraldo Lopes, Prefeito, informou às fls. 459/460 a suspensão do pagamento da 13ª parcela prevista no Contrato n. 01/2017 até trâsnsito em julgado da denúncia.

9. Regularmente citados, o Sr. Hugo Geraldo Lopes, Prefeito, a Sra. Idaiana Eustáquia da Silva, Pregoeira, e Marcelo Machado Sociedade de Advogados apresentaram defesa às fls. 461/470.

10. A 3ª CFM, no reexame de fls. 473/476, concluiu:

> **III. CONCLUSÃO**

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

Por todo o exposto, conclui-se pela irregularidade dos seguintes itens:

- Contratação de assessoria e consultoria jurídica por meio dea Pregão;
- Exigência de prestação de serviços por tempo mínimo e contrato para sua comprovação e
- Pagamento irregular de 13ª parcela, configurando dano ao erário.

Esclareça-se tais irregularidades são passíveis de aplicação de multa aos responsáveis legais, Sr. Hugo Geraldo Lopes, Prefeito Municipal e autoridade homologadora, a Sra. Idaiana Eustáquia da Silva, Pregoeira e subscritora do edital, e Marcelo Machado Sociedade de Advogados, por terem praticado atos com infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, e ressarcimento ao cofres públicos, nos termos do art. 94 da mesma Lei.

11. Após, vieram os autos para emissão de parecer.

12. É o relatório, no essencial.

FUNDAMENTAÇÃO

I) CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA MEDIANTE LICITAÇÃO EM DETRIMENTO DO PROVIMENTO DO CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO

13. O MP de Contas ratifica o reexame de fls. 473/476 que concluiu pela irregularidadade da licitação e aplicação de multa os responsáveis legais.

14. Registrem que os responsáveis não se desincumbiram do ônus de demonstrar a inviabilidade de provivemento do cargo de Advogado/Procurador II – 1 (uma) vaga, com carga horária de 40 (quarenta) horas, previsto na Lei n. 1.829/2007 (Plano de Sargos e Salários do Muicípio de Dores do Indadiá), conforme bem apontado no estudo técnico inicial de fls. 408.

15. O não provimento do cargo de procurador na estrutura administrativa municipal afronta o entendimento exarado pela Corte de Contas mineira na Consulta n. 735.385[1], respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia

[1] Foram acrescidas à resposta as considerações do Conselheiro Simão Pedro Toledo:
Desta feita, em consonância com o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, concluo pela possibilidade da contratação de serviços advocatícios mesmo que exista quadro próprio de advogados na entidade, em divergência aos votos precedentes, incidindo, na espécie, a hipótese do art. 114 da Lei nº 8.666/93, qual seja, o uso do credenciamento para a pretendida contratação, por intermédio da adoção do procedimento de pré-qualificação, via concorrência, e desde que observadas as diretrizes arroladas anteriormente, incluído o sorteio.
Em arremate, e por analogia, o próprio Conselheiro Wanderley Ávila, atual Relator dos presentes autos, na consulta nº 708580, originária da Prefeitura Municipal de Ouro Preto, também relatada por S. Exa., na Sessão Plenária de 08/11/2006, destacou de seu parecer que, em princípio, *"a prestação de serviço jurídico-advocatício é atividade profissional que deve ser realizada pelo corpo jurídico do próprio*

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

17/10/2007, no sentido de que o serviço de assessoria jurídica rotineiro pode ser terceirizado – mediante licitação prévia – *somente se o ente não possuir procuradores suficientes para a adequada representação judicial ou extrajudicial ou se for inviável a manutenção de quadro próprio de procuradores.*

16. Portanto, este órgão ministerial considera irregular a contratação da Marcelo Machado Sociedade de Advogados tendo em vista o não provimento do cargo de procurador já existente na estrutura de cargos do Município, em contrariedade ao entendimento exarado na Consulta n. 735.385.

II) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PERÍODO MÍNIMO DE UM ANO E CONTRATO PARA COMPROVAÇÃO DO ATESTADO

17. Os defendentes argumentaram às fls. 461/470 acerca da exigência de apresentação de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano (cláusula 11.4.7.1), bem como de documentos que comprovem a prestação de serviços (cláusula 11.4.7.1.1):

> "o objetivo desta exigênica é verificar a compatibilidade do atestado com sua origem, ou seja, se os serviços nele listados são compatíveis com o objeto da licitação, e também evita a fraude, porque se não fosse essas exigências qualquer escritório ou outra pessoa jurídica poderia emitir um atestado e a Administração ficaria impossibilitada de diligenciar sobre a veracidade do atestado"

18. O art. 30, §1º, da Lei 8.666/93 estabelece **expressamente** que a comprovação da aptidão técnica será feita por **atestados** fornecidos pos pessoas jurídicas de direito público ou privado:

> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:
> (...)
> § 1º **A comprovação de aptidão** referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

Município. Na hipótese de este não possuir procuradores suficientes para representá-lo em juízo e promover as ações de competência municipal, determinado serviço – motivadamente – poderá ser terceirizado a uma sociedade civil de advogados, mas, via de regra, mediante procedimento licitatório prévio".

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

19. Ademais, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante, nos termos no art. 43, §3º, Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente ao pregão:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> (...)
> § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

20. Quanto à alegação de que a exigência era justificável uma vez que "a Administração não exigiu o registro dos atestados na OAB", inexiste previsão legal para registro de atestados na referida entidade.

21. Acerca da exigência de comprovação de desempenho de atividade compatível com o objeto licitado pelo **período mínimo de um ano**, a defesa apresentada não demonstra qualquer excepcionalidade que justifique o descumprimento da Lei n. 8.666/93, art. 30, § 5º.

22. Assim, o MP de Contas conclui pela irregularidade da exigência de apresentação um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano (cláusula 11.4.7.1), bem como de documentos que comprovem a prestação de serviços (cláusula 11.4.7.1.1).

III) PREVISÃO DE PAGAMENTO DE 13º PARCELA

23. O responsáveis aduziram acerca da previsão de pagamento de treze parcelas no Contrato n. 01/2017, cuja vigência era de 12 meses:

> Verifica que não existe qualquer ilegalidade no pagamento da 13ª parcela ao contrato, porque o objeto licitado foi por preço global, interessando somente valor global do contrato. Agora se vai ser pago em duas, cinco ou vinte parcelas o valor do contrato, não quer dizer que está havendo pagamento ilegal, pois o valor global não foi extrapolado.

24. Os responsáveis não demonstram o substrato fático que justificaria o pagamento da 13ª parcela, o que viola viola os arts. 62 e 63 da Lei Federal n 4.320/64. Ademais, o pagamento da 13ª parcela viola o art. 40, inc. XIV, "a", que estabelece que o prazo de pagamento não poderá ultrapassar trinta dias, contados a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

25. Referida previsão tem evidente pretensão de suprir o décimo terceiro salário para profissionais contratatos por procedimento licitatório, prática irregular nos termos das Consultas n. 840.204[2], 850.079[3] e da Representação 811.887[4].

26. Diante do exposto, o órgão ministerial ratifica a manifestação preliminar de fls. 434/438 quanto à irregularidade da previsão de pagamento de pagamento de treze parcelas no contrato n. 01/2017, cuja vigência era de 12 meses.

IV) RESPONSABILIDADE

27. Como cediço, 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 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".*

28. 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.

29. Em artigo intitulado "O Art. 28 da LINDB – A cláusula geral do erro administrativo"[5], 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 solução inovadoras pelo agente público.

30. 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

---

[2] TCE/MG, Consulta n. 840.204, Tribunal Pleno, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, Sessão 18/05/2011.
[3] TCE/MG, Consulta n. 850079, Tribunal Pleno, Rel. Cons. Sebastião Helvécio, Sessão 21/03/2012, Publicação 10/04/2012.
[4] TCE/MG, Representação n. 811.887, Segunda Câmara, Rel. Conselheiro Mauri Torres, Sessão n. 20/11/2014, DOC 20/03/2015.
[5] 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
FLS.

agente público que, por exemplo, vai de encontro às normas do ordenamento jurídico ou aos entendimentos jurisprudenciais dominantes e consolidados dos órgãos de controle.

31. 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.

32. 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.

33. Relativamente à expressão "erro grosseiro", o Tribunal de Contas da União tem adotado a seguinte definição (Acórdão 2.391/2018)[6][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 diligencia 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.

34. 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.**

35. 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"*.

36. No entender deste órgão ministerial, as irregularidades a seguir elencadas

---

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

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

constituem descumprimento expresso, seja por negligência e/ou imperícia, das normas atinentes às contratações públicas – Lei 8.666, art. 30, §§ 1º e 5º, Lei 4.320, arts. 62 e 63, bem como dos entendimentos consolidados do TCE/MG nas Consultas n. 735.385 e 840.204 – 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):

> i) contratação de assessoria jurídica mediante licitação em detrimento do provimento do cargo de procurador jurídico já existente – CR/88, art. 37, inc. I, c/c Consulta TCE/MG n. 735.385;
>
> ii) exigência de apresentação de um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano (cláusula 11.4.7.1), bem como de documentos que comprovem a prestação de serviços (cláusula 11.4.7.1.1) – Lei Federal n. 8.666/93, art. 30, §1º e §5º;
>
> iii) previsão de décimo terceiro pagamento (Contrato n. 01/2017, cláusula quinta, e Primeiro Termo Aditivo, cláusula quarta) - Lei 4.320, arts. 62 e 63; Consulta TCE/MG 840.204;

37. A responsabilidade pela irregularidade elencada no item "i" deve ser imputada ao gestor municipal, Sr. Hugo Geraldo Lopes, a quem compete prover cargos públicos e organizar os serviços internos das repartições municipais, nos termos da Lei Orgânica do Município de Estrela do Indaiá.

38. A responsabilidade pelas irregularidades elecandas nos itens "ii" e "iii" deve ser ser atribuída à Sra. Idaiana Eustáquia da Silva, que ao subscrever o edital (fls. 200) atraiu para si a resposabilidade pelo conteúdo nele exposto.

39. A despeito da patente ilegalidade da contratação em questão, este órgão ministerial deixa de requerer que o TCE/MG determine a anulação do Contrato n. 01/2017, firmado entre o Município de Estrela do Indaiá e o escritório Marcelo Machado Sociedade de Advogados, **considerando as consequências práticas do controle externo, na esteira da Lei Federal n. 13.655/2018**.

40. No caso concreto, considerando que a anulação do contrato causaria imediatos prejuízos à municipalidade, este órgão ministerial entende ser suficiente que a Corte de Contas **determine que o Município não prorrogue o Contrato n. 01/2017, bem como adote as medidas necessárias a fim de atender ao entendimento exposto na Consulta TCE/MG n. 735.385.**

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

CONCLUSÃO

41. Diante do exposto, **OPINA** o Ministério Público de Contas:

a) pela **procedência** da Denúncia em razão das seguintes irregularidades:

> a.1) contratação de assessoria jurídica mediante licitação em detrimento do provimento do cargo de procurador jurídico – CR/88, art. 37, inc. I, consulta n. 735.385;
>
> a.2) exigência de apresentação um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano (cláusula 11.4.7.1), bem como de documentos que comprovem a prestação de serviços (cláusula 11.4.7.1.1) – Lei Federal n. 8.666/93, art. 30, §1º, §5º;
>
> a.3) previsão de décimo terceiro pagamento (Contrato n. 01/2017, cláusula quinta, e Primeiro Termo Aditivo, cláusula quarta) - Lei 4.320, art.s 62 e 63; Consulta TCE MG 840.204;

b) pela aplicação de multa ao Sr. Hugo Geraldo Lopes, prefeito municipal, em virtude das irregularidades elencadas no item "a.1", com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar.

c) pela aplicação de multa a Sra. Idaiana Eustáquia da Silva, pregoeira e subscritora do edital (fls. 200), em virtude das irregularidades elencadas no item "a.2" e "a.3", com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar;

d) pela determinação ao Município de Estrela do Indaiá para que não prorrogue o Contrato n. 01/2017, bem como adote as medidas necessárias a fim de atender ao entendimento exposto na Consulta TCE/MG n. 735.385;

e) pela intimação do denunciante para tomar ciência da decisão proferida pelo Tribunal de Contas.

42. É o parecer.

Belo Horizonte, 04 de março de 2020.

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas