



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

Parecer n: 267/2020
Autos: 969.113
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Intituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – I. CISMEP
Entrada no MPC: 21/02/2020

PARECER

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia formulada pelo Sr. Cristiano Fernandes Matos da Silva, na qual são apontadas supostas irregularidades no edital Processo Licitatório n. 129/2015, Pregão Presencial n. 73/2015, deflagrado pela Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – I. CISMEP, cujo objeto é o “registro de preços para a futura e eventual terceirização da administração dos serviços de alimentação para a coletividade” (fls. 01/59).
2. Recebida a denúncia (fls. 61), seguiu-se às fls. 67/74 estudo elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação.
3. O Ministério Público de Contas apresentou apontamentos complementares às fls. 76/81. À vista do requerimento deste órgão ministerial, o conselheiro relator determinou a intimação dos responsáveis para que encaminhassem cópia integral da certame em análise.
4. Regularmente intimado, os Sr. João Luiz Teixeira encaminhou documentação de fls. 113/1.402.
5. Após análise da documentação de fls. 113/1.402, a CFEL, no estudo de fls. 1.407/1.417, concluiu:

Por todo o exposto, cumprida a determinação de juntada de cópia integral do procedimento licitatório, entende esta Unidade Técnica, após análise, pela confirmação das seguintes irregularidades detectadas no **Pregão Presencial para Registro de Preços n. 073/2015 da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba - I.CISMEP**, que ensejam a citação dos responsáveis, **Sr. João Luiz Teixeira, Secretário Executivo**; e a **Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital**:

- a) a utilização indevida do sistema de registro de preços para o pretendido ajuste;
- b) exigência insuficiente de comprovação de qualificação econômico-financeira, dado o vulto da contratação;
- c) ausência de orçamento estimado em planilhas com os custos unitários de todos os elementos utilizados na formação de preços;



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

- d) admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial;
- e) assunção indevida de custos pela Administração, atinentes às atividades da contratada.

6. O Ministério Público de Contas apresentou na manifestação preliminar de fls. 1.419/1.421 as seguintes irregularidades: f) ausência de ampla pesquisa de preços; g) ausência de parecer jurídico.

7. O conselheiro relator determinou às fls. 1.422 a citação do Sr. João Luiz Teixeira, Sra. Laís Gomes Martins e Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes.

8. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram defesa às fls. 1.444/1.787.

9. A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu, no reexame de fls. 1.801/1.815, pela procedência parcial da denúncia:

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se pela procedência da denúncia, em função de irregularidades nos procedimentos licitatórios examinados, em violação ao ordenamento jurídico pátrio, a saber:

- a) ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e formação de preços;
- b) exigência do protocolo presencial como único meio de apresentação de recurso;
- c) Não inclusão, em planilha de composição de custos e formação de preços, dos gastos com a utilização pela Contratada de infraestrutura e insumos da Contratante;
- d) Ausência de ampla pesquisa de preços;
- e) Ausência de parecer jurídico.

Por fim, esclareça-se que as irregularidades assinaladas são passíveis de aplicação de multa aos Srs. João Luiz Teixeira, Laís Gomes Martins e Eduarda Frederico Duarte Arantes, respectivamente, à época, secretário executivo do CISMEP, pregoeira e subscritora da justificativa de fls. 122/126, agentes públicos solidariamente responsáveis pelos procedimentos licitatórios, por terem praticado atos com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

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

11. É o relatório, no essencial.



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

FUNDAMENTAÇÃO

12. O Ministério Público de Contas, após apreciar as razões defensivas apresentadas pelos responsáveis às fls. 1.444/1.787, corrobora, exceto quanto à ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de exigência de capacidade técnica-operacional, o reexame elaborado pela unidade técnica às fls. 1.801/1.815, que concluiu pela configuração das seguintes irregularidades:

- a) ausência de orçamento detalhado em planilhas de custos unitários e formação de preços;
- b) exigência do protocolo presencial como único meio de apresentação de recurso;
- c) não inclusão, em planilha de composição de custos e formação de preços, dos gastos com a utilização pela Contratada de infraestrutura e insumos da Contratante;
- d) ausência de ampla pesquisa de preços;
- e) ausência de parecer jurídico.

13. Corrobora ainda o reexame técnico na parte em que, ao acatar as justificativas apresentadas, afastou as seguintes irregularidades:

- f) impossibilidade de adoção do sistema de registro de preços para o serviço objeto do contrato;
- g) insuficiência de comprovação da qualificação econômico-financeira;

14. Quanto à ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de exigência de capacidade técnica-operacional, ratifica-se a manifestação preliminar de fls.76/81.

15. Em recente julgamento, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas considerou irregular a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar para comprovação da capacidade técnico-operacional:¹

Denúncia. Prefeitura municipal. Pregão presencial. Atestado de capacidade técnico-operacional. Quantitativo mínimo de atestados. Irregularidade. Procedência.

1. É indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto os recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação.

¹ TCE/MG, Denúncia 1.041.461, Segunda Câmara, Rel. Cons. Subst. Víctor Meyer, sessão 07/11/2019, DOC 15/01/2020.



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

2. Determinar a necessidade, ou não, de se exigir os documentos indicados no art. 30 da Lei de Licitações, bem como a sua mensuração, é prerrogativa dos gestores responsáveis. No entanto, essa faculdade deve estar adstrita aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, tais como os da razoabilidade, legalidade, moralidade e motivação.

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 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”², 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

² 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

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.

22. Relativamente à expressão “erro grosseiro”, o Tribunal de Contas da União tem adotado a seguinte definição (Acórdão 2.391/2018)³ *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. Considerando que as irregularidades abaixo listadas não constituem patente descumprimento de norma expressa e não se revestiram de gravidade por não ocasionar restrição à ampla competitividade do certame ou prejuízo à formulação, compreensão e julgamento das propostas, esse órgão ministerial entende que deve ser objeto de **recomendação** à atual Administração para que promova as devidas correções nos editais e aprimoramento dos procedimentos licitatórios com relação às seguinte irregularidades: exigência do protocolo presencial como único meio de apresentação de recurso e ausência de ampla pesquisa de preços.

³ 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

26. Quanto à ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de exigência de capacidade técnica-operacional, a despeito do potencial restritivo, não há nos autos indicação de que tenha ocorrido restrição à ampla participação. Diante de tais circunstâncias entende-se que deve ser objeto de **determinação** ao I. CISMEP a observância da jurisprudência do TCE/MG quanto ao tema.

27. Noutro ponto, no entender desse 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) ausência de planilha de custos e formação de preços unitários e não inclusão, em planilha de composição de custos e formação de preços, dos gastos com a utilização pela Contratada de infraestrutura e insumos da Contratante - Lei n. 8.666/1993, art. 7º, § 2º, inc. II ;

b) ausência de parecer jurídico – Lei 8.666/93, art. 38, paragrafo único;

28. A responsabilidade pela irregularidade elencada no item “a” deve ser imputada à Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, responsável pela especificação do objeto e estimativa de preços (fls 116/126).

29. A responsabilidade pela irregularidade elencada no item “b” deve ser imputada ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora, a quem compete verificar a legalidade dos atos praticados e avaliar a conveniência da contratação.

CONCLUSÃO

30. Em face de todo o exposto, **OPINA** o Ministério Público de Contas:

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

a.1) ausência de planilha de custos e formação de preços unitários e não inclusão, em planilha de composição de custos e formação de preços, dos gastos com a utilização pela Contratada de infraestrutura e insumos da Contratante - Lei n. 8.666/1993, art. 7º, § 2º, inc. II;

a.2) ausência de parecer jurídico – Lei 8.666/93, art. 38, paragrafo único;

a.3) ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de exigência de



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

atestado de capacidade técnica;

a.4) exigência do protocolo presencial como único meio de apresentação de recurso;

a.5) ausência de ampla pesquisa de preços;

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) à Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, em virtude da irregularidade elencada no item a.1;

b.2) ao Sr. João Luiz Teixeira em virtude da irregularidade a.2;

c) pela **determinação** ao I.CISMEP para que observe nos editais a jurisprudência do TCE/MG quando da definição das parcelas de maior relevância e valor significativo, bem como da fixação dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto os recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação, para fins de exigência de capacidade técnica-operacional;

d) pela expedição de **recomendação** ao I.CISMEP para que amplie nos editais de licitação os meios de envio das impugnações e razões de recurso, bem como a pesquisa de preços;

e) **requer seja adotada a necessária celeridade na tramitação e no julgamento da presente denúncia** considerando o disposto nos artigos 110-C e 110-E, da Lei Complementar n. 102/08, a fim de evitar que ocorra a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

31. É o parecer.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2020.

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas