



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ANÁLISE INICIAL DE REPRESENTAÇÃO

Processo nº: 1082566

Natureza: REPRESENTAÇÃO

Relator: CONSELHEIRO SUBST. LICURGO MOURÃO

Data da Autuação: 02/12/2019

1. DADOS DA REPRESENTAÇÃO

Data do Juízo de Admissibilidade: 28/11/2019

Objeto da Representação:

Exame da regularidade na formalização, pela Prefeitura de Cana Verde, do Processo Licitatório n. 045/2017, na modalidade Concorrência Pública n. 001/2017, tipo técnica e preço, que objetivou a contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços jurídicos para a propositura de demanda judicial visando a recuperação dos valores do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional no valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei Nacional n. 9.424/1996.

Origem dos Recursos: Municipal

Tipo de Ente Jurisdicionado: Município

Entidade ou Órgão Jurisdicionado: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANA VERDE

CNPJ: 18.244.426/0001-56

Informações sobre processos apensos:

Não constam processos apensos.

DADOS DA LICITAÇÃO E DO CONTRATO

Processo Licitatório nº: 45/2017

Objeto:

Contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços jurídicos para a propositura de demanda judicial visando a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional no valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei Nacional n. 9.424/1996.

Modalidade: Concorrência

Tipo: Técnica e preço



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Edital nº: s/nº

Data da Publicação do Edital: 31/07/2017

Contratada(s):

MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS - 35.542.612/0001-90

Número do contrato: 035/2017

Data da assinatura do contrato: 16/11/2017

Vigência do contrato: 16/11/2017 a 15/11/2018

Objeto do contrato:

Prestação de serviços jurídicos para a propositura de demanda judicial visando a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional no valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei Nacional n. 9.424/1996

2. FATOS REPRESENTADOS

Introdução:

Por meio de ofício protocolizado nesta Casa em 25/11/2019, fl. 01 a 12-v, acompanhado dos documentos de fl. 13 a 285, o Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais - MPC, por meio de sua Procuradora, Senhora Cristina Andrade Melo, noticiou a este Tribunal possíveis irregularidades praticadas por agentes públicos da Prefeitura de Cana Verde no exercício de 2017, cuja Chefia do Executivo local estava a cargo do Senhor Eduardo Cardoso Garcia.

Segundo a Representante do Parquet de Contas, trata-se do Procedimento Preparatório n. 050.2019.128, instaurado por aquele Órgão para apurar possíveis ilegalidades no contrato firmado entre o Município de Cana Verde e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, especialmente no que concerne à forma de remuneração e contratação, o qual foi decorrente do Processo Licitatório n. 045/2017, na modalidade Concorrência Pública n. 001/2017, tipo técnica e preço, que objetivou a contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços jurídicos para a propositura de demanda judicial visando a recuperação dos valores do FUNDEF, que deixaram de ser repassados aos municípios em face da ilegal fixação nacional no valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei Nacional n. 9.424/1996.

Após discorrer sobre a competência deste Tribunal para análise da matéria e contextualizar a origem do direito dos municípios à complementação das verbas do extinto FUNDEF, fl. 01-v a 05, na análise do citado processo de licitação a Representante apontou as seguintes ocorrências:

- a - Montagem do processo licitatório - fl. 05 e 06;**
- b - Ausência de pertinência do critério previsto no subitem 7.6 do edital (proposta técnica) - fl. 06 e 06-v;**
- c - Deficiência na justificativa para atribuição de pesos distintos para a pontuação de técnica e de preço - fl. 06-v e 07;**
- d - Nulidade da forma de remuneração - dotação orçamentária deficiente - desvio de verbas da educação - precedentes do STF, STJ e TRFs - fl. 07 a 10-v.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Por fim, suscitou a necessidade de anulação do contrato, diante de suas consequências jurídicas e administrativas, na forma da Lei Nacional n. 13.655/2018 (fl. 10-v a 12).

Junto à peça inicial o MPC anexou o Procedimento Preparatório n. 050.2019.128, fl. 13 a 279, contendo a cópia da Concorrência n. 001/2017, fl. 15 a 18 e 38 a 279, o relatório do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios - SICOM, referente ao comparativo da despesa orçada com a realizada da unidade orçamentária do FUNDEF de Cana Verde do exercício de 2017, fl. 280 e 281, da identificação do Procurador Jurídico daquela municipalidade, fl. 282 e 283, e do relatório de andamento processual do Cumprimento de Sentença n. 0011338-58.2018.4.01.3400 do Tribunal Regional Federal = TRF da 1ª Região, Seção do Distrito Federal, fl. 284 e 285.

Recebida a referida documentação como os presentes autos, na forma do despacho da Presidência desta Casa, de 28/11/2019, fl. 288, eles foram distribuídos à relatoria do Exmo. Senhor Conselheiro-Substituto Licurgo Mourão, o qual determinou a intimação do Senhor Eduardo Cardoso Garcia, Prefeito de Cana Verde, do Senhor Ronni Carlos Oliveira, Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, do Senhor Matheus Freire Lino, Procurador Municipal, e do escritório de advocacia Monteiro e Monteiro Advogados Associados, na pessoa do seu representante legal, para que prestassem esclarecimentos acerca dos fatos e das irregularidades apontadas no processo em epígrafe e encaminhassem a documentação comprobatória das alegações, conforme despacho de 13/12/2019, fl. 290.

Em face de tal determinação o Senhor Bruno Romero Pedrosa Monteiro, representante do referido escritório, trouxe aos autos a manifestação de fl. 303 a 314, acompanhada dos documentos de fl. 315 a 379-v, enquanto que os agentes públicos da Prefeitura de Cana Verde, por meio de suas Procuradoras, Senhoras Maria Andréia Lemos, OAB/MG n. 98.421, e Mariana Andrade Cristianismo, OAB/MG n. 190.154 (procurações de fl. 390 a 392), juntaram a manifestação conjunta de fl. 380 a 389, juntamente com os documentos de fl. 393 a 451, tendo o processo sido encaminhado a esta Coordenadoria para exame, conforme termo de 02/03/2020, fl. 452.

Cabe informar que as características do processo de contratação analisado pelo MPC, do qual resultou a contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, foram discriminadas no Quadro de fl. 455, tendo sido observado que, de acordo com os registros do SICOM, referentes ao exercício de 2019 (último período disponibilizado para consulta), até dezembro daquele período o Executivo de Cana Verde não havia realizado quaisquer despesa junto ao referido escritório.

- Das considerações acerca da complementação dos recursos do FUNDEF (precatórios da União)

Cabe registrar que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB é um conjunto de fundos contábeis formado por recursos dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, para promover o financiamento da educação básica pública, o qual foi instituído pela Lei Nacional n. 11.494, de 20/06/2007, com vigência a partir de janeiro de 2007 e duração de quatorze anos, o qual substituiu o FUNDEF (Lei Nacional n. 9.424, de 24/12/1996).

Além dos recursos provenientes das contribuições dos três níveis da administração pública do Brasil, ainda compunha o FUNDEF e compõe o FUNDEB, a título de complementação, uma parcela de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



recursos federais, sempre que, no âmbito de cada Estado, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

No caso do antigo FUNDEF, no *caput* do art. 6º da Lei Nacional n. 9.424/1996 era definido o padrão de valor mínimo anual por aluno (VMAA), a fim de que em nenhum município do Brasil o custo unitário por aluno do ensino fundamental fosse inferior àquele piso.

No § 1º do ar. 6º era estabelecido, ainda, que nos municípios em que as receitas que compusessem o FUNDEF não fossem suficientes para alcançar o valor mínimo anual por aluno, a União complementar com aporte de recursos, sendo que, não obstante o disposto no referido dispositivo legal, a União optou por aplicar, no período de 1998 a 2006, índice de correção monetária sobre os valores repassados ao Fundo em 1997, cujo descumprimento resultou no subdimensionamento do VMAA entre aquele período.

O Ministério Público Federal - MPF, por meio da Ação Civil Pública n. 1999.61.00.050616-0, da 19ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, buscou o cumprimento do § 1º do art. 6º da Lei Nacional n. 9.424/1996, de modo que a União fosse obrigada a recalculer o VMAA, por ano, para fins de complementação de recursos do Fundo.

O Tribunal Regional Federal-TRF da 3ª Região, ao deliberar sobre a referida matéria, por meio de sua Terceira Turma, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – EDUCAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA – FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF – COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS PELA UNIÃO – VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA) – MÉDIA NACIONAL – NÃO OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS – NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Ação civil pública em que busca o Ministério Público Federal o cumprimento do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424, de 24.12.96, que criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, de modo que o Governo Federal seja obrigado a recalculer o valor mínimo anual por aluno (VMAA) para fim de complementação de recursos do Fundo.

[...]

3. O Ministério da Educação reconhecia que, embora a média nacional fosse maior, o VMAA anual era estipulado por simples atualização do valor fixado na Lei, sob argumento de que ela própria havia desconsiderado a média nacional apurada nos estudos que levaram à propositura do projeto.

4. Tese de que a média haveria de ser calculada por Estado, surgida a partir de questionamento da legalidade, não resiste à análise lógica e nem à literal e ofende os propósitos constitucionais de criação do Fundo, em especial a diminuição das desigualdades regionais.

5. A estipulação do valor não é ato absolutamente discricionário do Presidente da República. Estando estipulados os critérios de fixação por lei, trata-se de ato vinculado; afrontada a norma legal, ao Judiciário cabe fazer a necessária recomposição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Os municípios beneficiados com a decisão judicial na Ação Civil Pública n. 1999.61.00.050616-0 (trânsito em julgado se deu em 01/07/2015) e em outras de mesmo objeto, promoveram contra a União execução que busca do pagamento das diferenças devidas e não repassadas em época própria a título de complementação federal da transferência dos recursos do FUNDEF, que se dá mediante a inscrição e posterior pagamento de precatórios pela justiça federal.

Contudo, conforme relatado pela Procuradora do MPC, inconformada, em 12/05/2017 a União ajuizou Ação Rescisória n. 5006325-85.2017.4.03.00005, perante a Seção de São Paulo do TRF da 3ª Região, com pedido de liminar, com objetivo de desconstituir a eficácia do que foi decidido na Ação Civil Pública, com fundamento na alegação de perigo na demora que poderia acarretar prejuízos face ao vultoso desembolso de verba para pagar as execuções que têm sido ajuizadas pelos municípios para recebimento da complementação.

Diante de tal ação, em 22/09/2017 foi concedida tutela cautelar pelo TRF da 3ª Região, cujos trechos abaixo merecem destaque, especialmente quanto à remuneração de advogados contratados por municípios para proposição de ações de execução de sentença:

Na ação civil pública com projeção econômica, como é exatamente o caso, o requisito para a fixação da competência funcional é o dano material. O Ministério Público Federal jamais provou que São Paulo, sede do juízo da ação civil pública, sofreu dano material.

(...)

Foi o que aconteceu no caso concreto. Sem que São Paulo tenha, remotamente, qualquer relação com o potencial conflito econômico vislumbrado entre alguns Estados e Municípios das Regiões Norte e Nordeste com a União, o Ministério Público Federal ajuizou ação coletiva perante juízo manifestamente incompetente.

(...)

Para evidenciar, ainda mais, a gravidade do caso, a União noticia que não poucos Prefeitos, ao invés de solicitarem a gratuita execução do julgado ao Ministério Público Federal, aqui em São Paulo, na sede do juízo, estão contratando advogados, a um custo entre 10 e 20 por cento da bilionária verba complementar. Apenas para a simples execução de causa já ganha.

De fato, segundo os documentos, parte substancial das execuções – que poderia ser operada a custo zero – está sendo feita em Brasília, a centenas de quilômetros, tanto do juízo do processo de conhecimento, em São Paulo, como das sedes dos Municípios, em Estados do Norte e Nordeste. Ao menos neste momento de juízo cautelar, parece que a opção dos Prefeitos é transferir, sem aparente justa causa, parte vultosa da complementação bilionária destinada a milhares de alunos e professores do ensino fundamental, a poucos escritórios de advocacia.

(...)

Por estes fundamentos, concedo a tutela cautelar, para determinar a suspensão da eficácia do v. Acórdão impugnado e, como consequência, de todas as execuções dele derivadas.

Registre-se que, em virtude da mencionada Ação Civil Pública e da discussão envolvendo os honorários advocatícios nas ações de cumprimento de sentença, o Presidente do Supremo Tribunal Federal = STF, Ministro Dias Toffoli, concedeu liminar na Suspensão de Liminar n. 11.867, ajuizada pelo MPF, em decisão publicada em 11/01/2019, para “**determinar a imediata suspensão de todas as decisões que tenham autorizado o destaque de honorários advocatícios contratuais em**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



precatórios expedidos pela União para o pagamento de diferenças de complementação de verbas do FUNDEF". (grifou-se).

Posteriormente, o citado Ministro proferiu a seguinte decisão nos embargos de declaração interpostos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, para a qual a Procuradoria-Geral da República recorreu, em 27/05/2019, argumentando, em síntese, que a questão em análise, independentemente da modalidade da ação, seria inconstitucional e ilegal, porquanto a destinação dos valores do FUNDEF, ainda que obtidos pela via judicial, tem aplicação vinculada.

De fato, padeceu a decisão embargada de omissões, na medida em que não fez a necessária distinção entre situações decorrentes de ações individualmente propostas por entes públicos, daquelas decorrentes de mera execução da aludida ação coletiva, ajuizada pela ora embargada.

(...)

Não ocorreu, contudo, a apontada vulneração ao verbete da súmula vinculante n. 47, desta Suprema Corte, pois a suspensão em questão não obstou o direito dos advogados em receberem os honorários arbitrados em seu favor, apenas suspendendo, temporariamente, seu pleno exercício.

(...) para, sanando omissões constantes da decisão embargada, **declarar, expressamente, que seu comando não atinge execuções decorrentes de ações individualmente propostas por entes públicos**, através de patronos para tanto constituídos, **tampouco aquelas em que já transitadas em julgado a decisão que reconheceu o direito ao recebimento da verba honorária**, pelos advogados que atuaram no feito.

Ressalte-se, ainda, que quanto à competência para fiscalização da aplicação de recursos do precatório, o Tribunal de Contas da União - TCU, no julgamento do Processo n. 005.506/2017-4 (representação acerca de possíveis irregularidades na destinação do pagamento de precatórios aos municípios que ingressaram em juízo em relação às diferenças na complementação devida pela União no âmbito do extinto FUNDEF), em 23/08/2017 firmou o entendimento de que *“a competência para fiscalizar a aplicação desses recursos complementares é do Tribunal de Contas da União, ainda que esses pagamentos decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal”* – subitem 9.2.1 do Acórdão/TCU n. 1.824/1017-Plenário.

Entretanto, em decorrência de Embargos de Declaração interpostos pelo MPF no Piauí, pela Procuradoria da União no Piauí e pela Controladoria-Geral da União no Piauí (CGU-PI), todos signatários do Acordo de Cooperação e membros efetivos da Rede de Controle da Gestão Pública no Estado do Piauí, em 06/09/2017 a mencionada decisão foi alterada pelo TCU, tendo sido exarado o esclarecimento no sentido de que *“o entendimento firmado no item 9.2.1 do Acórdão 1824/2017-TCU-Plenário não afasta a competência concorrente dos demais Tribunais de Contas”* – subitem 9.2.1.1 do Acórdão/TCU n. 1962/1017-Plenário.

2.1 Apontamento:

Montagem do processo licitatório

2.1.1 Alegações do representante:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



De acordo com a Procuradora do MPC, fl. 05 e 06, causou estranheza a constatação de que toda a fase interna do certame tenha ocorrido entre os dias 20 a 21/07/2017, circunstâncias estas indicativas de que os procedimentos estariam previamente montados, servindo, na verdade, a um simulador da concorrência.

Acrescentou que no projeto básico, anexo ao edital, sem especificação da metodologia ou fórmulas utilizadas, foi descrito o valor estimado da perda do FUNDEF pelo Município (R\$951.644,49), valor este que foi utilizado pelo escritório de advocacia vencedor do certame, na proposta apresentada, como parâmetro de aplicação do percentual de 17% (dezessete por cento) de sua remuneração, inclusive com a anexação da memória de cálculo atualizada até outubro de 2016.

Apontou que tal fato comprova que o órgão licitante e o escritório contratado "*... trocaram informações previamente e atuaram em conluio para direcionar a Concorrência n. 001/2017 ...*".

2.1.2 Documentos/Informações apresentados:

Cópia do processo da Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 15 a 18 e 38 a 279.

2.1.3 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017

2.1.4 Análise do apontamento:

2.1.4.1 - Das manifestações preliminares

2.1.4.1.1 - Das alegações do representante do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados

De acordo com o representante do referido escritório, fl. 305 a 307, foi arbitrária a afirmativa do MPC de que o processo licitatório em tela tenha sido "montado" no intuito de direcionar o objeto do certame para aquela banca de advogados, como se ela gerisse a CPL e o quadro jurídico da Prefeitura de Cana Verde.

Asseverou que aquele escritório apresentou toda a documentação comprobatória da possibilidade da contratação e que a celeridade da Prefeitura na formalização dos procedimentos não pode ser taxada como fraude, tendo em vista, ainda, que os créditos do FUNDEF, perseguidos pelo Município, encontram-se em vias de restar fulminados pela prescrição, o que justificaria a celeridade adotada.

Frisou que o escritório não possui qualquer ingerência sobre a forma como foi deflagrado e desenvolvido o processo licitatório em seus trâmites internos, não havendo de se falar em irregularidade na contratação e de se vislumbrar a possibilidade de dano ao erário, mas, sim, alternativa de entrada de novas receitas para o ente federado.

2.1.4.1.2 - Das alegações do Prefeito, do Procurador e do Pregoeiro do Município

Segundo as Procuradoras dos Senhores Eduardo Cardoso Garcia, Matheus Freire Lino e Ronni Carlos de Oliveira, Prefeito, Procurador e Presidente da CPL da Prefeitura de Cana Verde, fl. 383, a emissão da documentação da fase interna da Concorrência n. 001/2017 ocorreu apenas como consequência de uma estrutura reduzida de servidores em um pequeno Órgão, o qual funciona em um único prédio, com salão dividido em estações de trabalho, onde funcionam todos os setores administrativos (contabilidade, jurídico, compras, licitações, tesouraria e gabinete do prefeito).



Salientaram que a contratação do escritório de advocacia foi decorrente do fato de que o Município dispõe de apenas um procurador, razão pela qual foi necessária a contratação de serviços advocatícios especializados para ajuizar a demanda, tendo sido feita a opção pela realização de licitação, ao invés de inexigibilidade de licitação,

Afirmaram, ainda, que não houve qualquer troca de informações entre os servidores e o escritório de advocacia, sendo que o valor indicado no processo foi obtido mediante planilha apresentada pela Associação Mineira de Municípios - AMM e verificada pelo setor financeiro da Prefeitura.

2.1.4.2 - Do exame do fato apontado

Constatou-se que, ao discriminar no Quadro de fl. 455 as características do processo licitatório em análise, formalizado no exercício de 2017 pela Prefeitura de Cana Verde, ficou evidenciado que, realmente, os atos processuais realizados na fase interna do certame foram essencialmente emitidos, ou na mesma data, ou com diferença de apenas um dia (entre 20 e 21/07/2017).

No entanto, cabe ressaltar que na Lei Nacional n. 8.666/993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente o art. 38, que trata dos elementos necessários à instrução de processos licitatórios, não constam dispositivos que estabeleçam que os procedimentos licitatórios praticados por determinado órgão ou entidade não possam ser realizados em um mesmo dia.

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:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;

XI - outros comprovantes de publicações;

XII - demais documentos relativos à licitação.

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.

Registre-se que, no caso da Prefeitura de Cana Verde, que representa um Município de pequeno porte (aproximadamente 5.000 habitantes), a estrutura administrativa daquele Órgão provavelmente apresenta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



um conjunto de departamentos que possibilitam maior agilidade e menor burocracia no desenvolvimento dos trabalhos internos.

Quanto ao eventual conluio (combinação) entre a Prefeitura e o escritório contratado, suscitado pela Representante, a apuração de tal ocorrência é extremamente difícil, haja vista que seriam necessários outros instrumentos e aplicação de técnicas de averiguação, que não se encontram entre as atribuições desta Casa, tais como quebras de sigilos telefônicos, digitais e bancários, entre outros, sendo que a afirmação da efetiva existência do conluio entre as partes, por presunção, não corresponde à metodologia adequada, considerando que apenas com os documentos juntados aos autos não é possível atestar a ocorrência do fato alegado.

No que se refere à questão indicada pela Procuradora, de correlação entre o valor dos recursos a que o Município teria direito, em função das diferenças do FUNDEF, devidas pela União, e a proposta de preços ofertada pela contratada, única participante no certame, verificou-se que no Projeto Básico, anexo ao edital da Concorrência n. 001/2017, fl. 60 a 63, constou a informação do "Valor Estimado da Perda do FUNDEF", que correspondia, sem a demonstração de memória de cálculo, ao valor atualizado de R\$951.644,49 (novecentos e cinquenta e um mil seiscientos e quarenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), o qual foi utilizado como parâmetro para a realização da proposta de preços pela licitante, fl. 265 e 266, que inclusive juntou a tabela mensal das diferenças, com valores atualizados até outubro de 2016, fl. 267.

Ocorre que tal ocorrência decorreu da falha da Administração em não anexar tal tabela junto ao edital/projeto básico, haja vista que, aquela tabela indica que os valores nela discriminados foram decorrentes de apurações realizadas no âmbito do processo judicial que deu ganho de causa aos municípios (referência aos termos "Autor" e "Réu").

Diante de tais circunstâncias esta Unidade Técnica conclui no sentido da improcedência do questionamento do MPC.

2.1.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Fase interna do processo de Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 15 a 18 e 38 a 42.

Edital do referido processo licitatório - fl. 48 a 75.

Proposta de preços apresentada pelo escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados - fl. 265 a 268.

2.1.6 Critérios:

- Lei Nacional nº 8666, de 1993, Artigo 38, Inciso I a XII, Caput.

2.1.7 Conclusão: pela improcedência

2.1.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.2 Apontamento:

Ausência de pertinência do critério previsto no subitem 7.6 do edital (proposta técnica)

2.2.1 Alegações do representante:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



De acordo com a Representante do MPC, fl. 06 e 06-v, embora o gestor tenha o poder discricionário para elencar quaisquer critérios técnicos relevantes para a contratação de determinado serviço, é imprescindível que a escolha guarde pertinência com o objeto e que não restrinja a concorrência entre os licitantes.

Assinalou que, diferentemente de tal regra, no subitem 7.6 do edital da licitação em tela foi prevista a pontuação para a comprovação de execução de serviços com entidades coletivas, a qual seria auferida mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica ou contrato com entidades coletivas municipalistas, em serviços semelhantes aos objeto do certame, o que foi o caso do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Afirmou que não foi razoável a exigência de que o licitante comprovasse experiência na prestação de serviços para entidades coletivas, cuja pontuação foi estabelecida em 100 (cem) pontos, uma vez que se tratava de parâmetro que não guardava nenhuma pertinência com o objeto licitado, na medida em que o certame foi promovido pelo ente municipal para ajuizamento de ação individual.

Referenciou decisão do TCU (Acórdão n. 1.417/2008-Plenário), no qual foi expresso que a Administração deve justificar os motivos de exigências editalícias e demonstrar, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, e concluiu que o citado critério, previsto no edital da Concorrência n. 001/2017, configurou a restritividade e desproporcionalidade às características exigidas dos licitantes, "... por estabelecer pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade da disputa e, ainda, sem relação de pertinência com os requisitos técnicos indispensáveis à boa execução dos serviços".

2.2.2 Documentos/Informações apresentados:

Cópia do processo da Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 15 a 18 e 38 a 279.

2.2.3 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017

2.2.4 Análise do apontamento:

2.2.4.1 - Das manifestações preliminares

2.2.4.1.1 - Das alegações do Prefeito, do Procurador e do Pregoeiro do Município

Segundo as Procuradoras dos citados agentes públicos, fl. 383 a 385, o Presidente da CPL realizou pesquisas para verificar a existência de outros editais similares que pudessem ser adotados como modelo, tendo sido localizado um emitido pelo Município de Palma/MG, o qual, após análise, foi utilizado como parâmetro, por ter sido considerado adequado às necessidades do Município de Cana Verde e proporcionar a correta verificação da capacidade técnica dos licitantes.

Frisaram que o maior e mais substancial peso das notas foi dado ao critério de ações judiciais, o qual não direcionava nenhum tipo de experiência específica e possibilitava a participação de qualquer escritório de advocacia que detivesse ampla experiência no ajuizamento das mais diversas ações judiciais em primeira, segunda e terceira instâncias.

Salientaram que o critério de pontuação de execução de serviços com entidades coletivas se justifica em razão de se tratar de um processo complexo, com a presença e participação de todos os municípios brasileiros, onde poderia haver decisões e questões que influenciassem no resultado para o Município.



Afirmaram que "... como visto tal critério não era fundamental para possibilitar a contratação, bastava que se demonstrasse experiência em ações judiciais para se alcançar até 1000 (mil) pontos, enquanto o máximo de pontos para a execução de serviços em entidades coletivas não ultrapassaria 100 (cem) pontos", o que, segundo elas, evidenciou que não houve o direcionamento ou favorecimento ao escritório contratado.

2.2.4.2 - Do exame do fato apontado

Cabe informar que, nos termos do inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993, é vedado aos agentes públicos *"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991"*.

Em síntese, no inciso II do art. 30 da referida Lei é estabelecido que, como documentação relativa a qualificação técnica, deve-se exigir, para participação em licitações, *"comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e prazos com o objeto da licitação ..."*.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Registre-se que, em decisão deste Tribunal, exarada no julgamento do processo de Denúncia n. 1.040.498 (Sessão da Primeira Câmara, de 11/12/2018), foi acordado que *"a Administração não deve fazer exigências que prejudiquem o caráter competitivo da licitação, pois tem a incumbência de atuar no sentido de garantir ampla participação no certame das empresas que detenham qualificação técnica para garantir o cumprimento das obrigações"*.

Do mesmo modo, o TCU, no julgamento do Processo n. 007.535/2005-6, na Sessão Plenária de 23/07/2008 (Acórdão n. 1.417/2008-Plenário), acordou que *"ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, seja a técnico-profissional ou técnico-operacional, como critério de pontuação de proposta técnica ou como requisito indispensável à habilitação de licitantes, consigne expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado"*.

No caso em discussão, verificou-se que no item 7 do edital da Concorrência n. 001/2017, relativo às exigências para apresentação de propostas técnicas, foram discriminados os requisitos que seriam objeto de avaliação, quais sejam a "experiência na área jurídica" - 7.2, as "especificações em direito" - 7.3, as "ações judiciais" - 7.4, a "experiência em execução de serviços do presente objeto" - 7.5 e a "experiência em execução de serviços com entidades coletivas" - 7.6.

A considerar o fato de que o objeto da licitação em comento consistiu na proposição de ação judicial



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



para o cumprimento de sentença favorável ao Município de Cana Verde, não ficou caracterizado que tenha sido razoável a exigência de qualificação técnica na execução de serviços com entidades coletivas, haja vista a ausência de pertinência com o objeto licitado.

Desta forma, ficou evidenciado que o Pregoeiro, Senhor Ronni Carlos Oliveira, na qualidade de emitente do edital, fl. 48 a 75, não observou que tal exigência deveria ter sido acompanhada dos motivos e justificativas que levaram a Administração a exigir a demonstração de tal qualificação, o que caracterizou, de forma clara, a imposição de condição restritiva à participação de outros interessados no certame e a inobservância ao disposto no inciso I do § 1º do art. 3º c/c o inciso II do art. 30 a Lei Nacional n. 8.666/1993, assim como às mencionadas orientações jurisprudenciais, tendo sido confirmado o apontamento da Procuradora do MPC.

Releva notar que as manifestações iniciais suscitadas pelo Prefeito, Procurador e Pregoeiro do Município em nada possibilitaram esclarecer o questionamento efetuado.

De forma específica, observou-se que eles fizeram referência ao fato de que o edital utilizado foi decorrente de pesquisa realizada junto à Prefeitura de Palma/MG (Concorrência Pública n. 002/2016, fl. 424 a 4510), o qual, realmente, tem as mesmas disposições.

Contudo, em consulta aos registros do SICOM, referentes à Prefeitura de Palma, não foi constatado que o mencionado processo de contratação tenha sido efetivado, tendo sido observado, ainda, que em consulta ao Sistema Gerencial de Administração de Processos - SGAP, deste Tribunal, no exercício de 2017 aquele Município procedeu à contratação, por meio de processo de inexigibilidade de licitação, do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados para o mesmo fim do contrato firmado pelo Município de Cana Verde, instrumento este que foi anulado, conforme informações do processo de Representação n. 1.058.803 (arquivamento do processo por perda do objeto - Sessão da Primeira Câmara, de 01/10/2019).

2.2.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Item 7 do edital da Concorrência Pública n. 001/2017, promovido pela Prefeitura de Cana Verde - fl. 53 e 54

2.2.6 Critérios:

- Lei Nacional nº 8666, de 1993, Artigo 3º, Parágrafo 1º, Caput, Artigo 30, Inciso II;
- Acórdão TCU nº 1417, Item 9.2, Colegiado Plenário, de 2008;
- Ementa do julgamento do Processo n. 1.040.798 TCEMG de 2018.

2.2.7 Conclusão: pela procedência

2.2.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.2.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** RONNI CARLOS OLIVEIRA
- **CPF:** 02547535661
- **Qualificação:** Pregoeiro
- **Período de exercício:** 02/01/2017 à 31/12/2017
- **Conduta:** Emitir o edital da Concorrência Pública n. 001/2017 com a descrição de cláusula para qualificação técnica de licitantes, impertinente ao objeto licitado.
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A prática evidenciada resultou na potencial restritividade à



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



participação de outros escritórios no certame.

- **Culpabilidade:** Era possível afirmar que o agente público tivesse conhecimento das disposições contidas na Lei Nacional n. 8.666/1993 e nos orientações jurisprudenciais deste Tribunal e do TCU.

2.2.10 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.3 Apontamento:

Deficiência na justificativa para atribuição de pesos distintos para a pontuação de técnica e de preço

2.3.1 Alegações do representante:

A Procuradora do MPC assinalou, fl. 06-v e 07, que outro ponto que mereceu sua atenção foi a ausência de razoabilidade na adoção de pesos distintos para a pontuação de técnica e de preço, o que, segundo ela, acarretou prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Informou que não se sustenta a resposta à impugnação do edital, interposta por outro escritório, relativa à previsão de peso da nota atribuída à técnica de 6,75, enquanto que o peso à nota de preço de 3,25, com fundamento na alegação de que a nota técnica se justificava pela complexidade do objeto e a necessidade de contratação de empresa com capacidade e conhecimentos técnicos necessários à execução do objeto, tendo em vista a natureza dos serviços licitados (ajuizamento de ação judicial para mero cumprimento de sentença).

Referenciou precedente deste Tribunal, correlato à questão (Denúncia n. 1.031.478) e apontou que "... não foram demonstrados os requisitos da complexidade do objeto a justificar a utilização de notas tão elevadas para 'técnica', o que acabou ocasionando o direcionamento do certame para a contratação do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em ofensa ao art. 3º, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/93".

2.3.2 Documentos/Informações apresentados:

Cópia do processo da Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 15 a 18 e 38 a 279.

2.3.3 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017

2.3.4 Análise do apontamento:

2.3.4.1 - Das manifestações preliminares

2.3.4.1.1 - Das alegações do Prefeito, do Procurador e do Pregoeiro do Município

Segundo as Procuradoras dos Senhores Eduardo Cardoso Garcia, Matheus Freire Lino e Ronni Carlos de Oliveira, fl. 385 e 386, de fato, este Tribunal tem entendido que a proporção das notas deve ficar sempre próximo de 5 (cinco) e não recomenda pontuação com peso 7 (sete) para técnica e 3



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



(três) para o preço, conforme os precedentes de n. 858.973 e 749.054.

No entanto, segundo elas, no caso em análise o procedimento objetivou dar maior valoração à nota técnica, em razão de se tratar de um serviço eminentemente intelectual, sendo demasiadamente importante garantir que o futuro contratado tivesse conhecimento técnico capaz de entender toda a dinâmica do ocorrido com o processo principal e promover as ações corretas nos prazos corretos para que o Município tivesse êxito em receber os valores do FUNDEF.

2.3.4.2 - Do exame do fato apontado

Verificou-se que é entendimento sedimentado no âmbito deste Tribunal de que *"... a exacerbação da valoração da nota técnica deve ser evitada para preservar a isonomia, a competitividade e a obtenção de preços razoáveis. Se destoarem de 50%, os fatores de ponderação das notas das propostas devem ser expressamente justificados e guardar relação de proporcionalidade com o grau de complexidade dos serviços a serem contratados (Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública)"*, conforme Ementa da decisão exarada nos autos de Licitação n. 886.268 (Denúncia n. 858.973-apenso, item 1), julgado na Sessão da Primeira Câmara, de 31/05/2016.

Do mesmo modo, no exame dos autos de Denúncia n. 1.031.478, na Sessão da Segunda Câmara, de 08/02/2018, - item 4 da Ementa -, foi acordado que *"para licitações do tipo técnica e preço, a valoração do critério técnico não deve sobressair à valoração do critério financeiro"*.

Neste último processo, tal entendimento foi decorrente de referendo a decisão monocrática exarada pelo Exmo. Senhor Conselheiro José Alves Viana, que determinou que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais procedesse à suspensão da Tomada de Preços n. 146/2017, tipo técnica e preço, onde aquele Órgão havia estabelecido a injustificada valoração de 60% (sessenta por cento) em relação ao critério técnico, imputando o patamar de 40% (quarenta por cento) para o critério financeiro, o que destoou das boas práticas públicas, tendo sido destacado *"as razões de escolha do tipo da licitação, dos critérios de seleção e dos fatores de aferição e classificação dos licitantes devem ser suficientemente justificadas nos autos para serem avaliados pelos licitantes e pelos órgãos de controle"*.

Na decisão monocrática o Relator informou que o entendimento deste Tribunal estava pautado nos Acórdãos/TCU n. 828/2007-Plenário, 1330/2008-Plenário e 1183/2009-Plenário (transcrições a seguir), tendo sido ressaltado que *"... a forma da avaliação das propostas [...] pode prejudicar a competitividade do certame pelo estabelecimento de valorização desarrazoada e sem relação de pertinência com os requisitos realmente indispensáveis à boa execução dos serviços, podendo, inclusive, resultar na seleção de propostas técnicas com alto custo para a Administração"*. (grifou-se)

Acórdão n. 828/2007-Plenário

74. Assim, a adoção do peso 7 para avaliação da proposta técnica (item 11 do edital, fl. 63), correspondendo ao mais alto nível de complexidade técnica permitido pela legislação, não foi adequado, nem justificado pela Ancine.

75. Todavia, o risco existente no caso de licitação do tipo técnica e preço, como a ora examinada, em que a técnica é valorada como o fator mais importante, é sagrar-se vencedor o concorrente que obtenha a mais alta pontuação técnica, embora ofereça preço elevado. (grifo nosso)

Acórdão n. 1330/2008-Plenário



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



9.4.6. ao fixar critérios de julgamento de uma licitação, como fatores de ponderação de técnica e preço e quantitativo de funcionários, justifique expressamente esses fatores, que devem ser proporcionais ao grau de complexidade dos serviços a serem contratados. Ademais, os pesos forem diferentes de 50% devem ser justificados de forma circunstanciada, visando demonstrar que não representam nem privilégio nem direcionamento e não proporcionarão aumento de preços indevido em decorrência de pequenas vantagens técnicas;

Acórdão n. 1183/2009-Plenário

5. Frise-se, como inclusive bem demonstrado por ocasião do julgamento do Acórdão nº 1782/2007 - Plenário, que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração.

No caso da Concorrência n. 001/2017, promovida pela Prefeitura de Cana Verde, nos subitens 7.2 a 7.6 do edital, fl. 53 e 54, foram descritas as pontuações de eventuais licitantes quanto aos critérios de proposta técnica, cujo somatório máximo a ser auferido corresponderia a 1350 (um mil trezentos e cinquenta) pontos (experiência na área jurídica-50 pontos; especializações em direito-100 pontos; ações judiciais-1000 pontos; experiência em execução de serviços do presente objeto-100 pontos; experiência em execução de serviços com entidades coletivas-100 pontos).

Já no subitem 8.2.2, relativo à proposta de preços, fl. 54, foi estabelecida a variação de pontuação de 650 (seiscentos e cinquenta) a 200 (duzentos), tendo como referência percentuais de êxito na ação judicial a ser proposta (de 8% a 17%, respectivamente).

No subitem 9.10.3, que definiu o critério de julgamento, fl. 56, foi disposto, sem qualquer justificativa, que *"o julgamento das Propostas de Preços dos Licitantes classificados será realizado de acordo com a soma do Fator Técnico (FT) com o Fator Preço (FP) / 2, em ordem crescente, sendo julgada vencedora a empresa que obtiver maior pontuação final"*.

Desta forma, ao considerar que eventual licitante obtivesse a pontuação total para a proposta técnica, correspondente a 1350 (um mil trezentos e cinquenta) pontos, e ofertasse a proposta de preço no percentual de êxito de 8% (oito por cento), com a consequente pontuação de 650 (seiscentos e cinquenta) pontos, a qual seria dividida em dois e auferida a nota 325 (trezentos e vinte e cinco), a pontuação máxima somaria 1675 (um mil seiscentos e setenta e cinco), o que caracterizou o fato de que o peso para o primeiro critério correspondia a 81% (oitenta e um por cento) da nota final, enquanto que para o segundo 19% (dezenove por cento).

Desta forma, ficou evidenciado que o Senhor Ronni Carlos de Oliveira, na qualidade de Pregoeiro e emitente do instrumento convocatório, não observou que as cláusulas editalícias, relativas aos critérios de julgamento das propostas técnicas e de preços, eram desproporcionais e desarrazoadas, os quais não garantiriam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, tendo em vista a possibilidade de efetivação de contratação com alto custo, tendo sido inobservado o disposto no *caput* do ar. 3º da Lei Nacional n. 8.666/1993 e os entendimentos jurisprudenciais desta Casa e do TCU, referenciados nesta análise técnica e confirmado o questionamento da Procuradora do MPC.

Registre-se que na manifestação preliminar do Prefeito, do Procurador e do Pregoeiro do Município de Cana Verde, eles mesmos já haviam observado que este Tribunal tem entendimento contrário aos procedimentos adotados no edital da Concorrência n. 001/2017, não sendo convincente a afirmação realizada de que o fato relatado buscou a valorização da técnica sobre o preço na contratação dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



serviços.

2.3.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Itens 7, 8 e 9 do edital da Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 53 a 56.

2.3.6 Critérios:

- Lei Nacional nº 8666, de 1993, Artigo 3º, Caput;
- Ementa da decisão do processo de Licitação n. 886.268 TCEMG de 2016;
- Ementa do julgamento do processo de Denúncia n. 1.064.478 TCEMG de 2018;
- Acórdão TCU nº 828, Item 74 e 75, Colegiado Plenário, de 2007;
- Acórdão tcu nº 1330, Item 9.4.6, Colegiado Plenário, de 2008;
- Acórdão TCU nº 1183, Item 5, Colegiado Plenário, de 2009.

2.3.7 Conclusão: pela procedência

2.3.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.3.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** RONNI CARLOS OLIVEIRA
- **CPF:** 02547535661
- **Qualificação:** Pregoeiro
- **Período de exercício:** 02/01/2017 à 31/12/2017
- **Conduta:** Emitir o edital da Concorrência n. 001/2017 com critérios de pontuação/peso de notas para as propostas técnicas e de preços, de forma desarrazoada e desproporcional.
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A prática adotada resultaria na possibilidade de contratação dos serviços em preços não vantajosos para a Administração.
- **Culpabilidade:** Era possível afirmar que o agente público tivesse conhecimento das disposições contidas na Lei Nacional n. 8.666/1993 e nas orientações jurisprudenciais deste Tribunal e do TCU.

2.3.10 Medidas Aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.4 Apontamento:

Nulidade da forma de remuneração - dotação orçamentária deficiente - desvio de verbas da educação - precedentes do STF, STJ e TRFs

2.4.1 Alegações do representante:

Segundo a Representante, fl. 07 a 10-v, também foi constatada a nulidade na forma da remuneração pactuada com o escritório contratado, tendo em vista o estabelecido na cláusula segunda do acordo firmado entre as partes, onde foi fixado o valor dos honorários sobre o êxito da ação judicial a ser interposta, no percentual de 17% (dezessete por cento) sobre o resultado financeiro decorrente do serviço prestado, o que representaria a importância projetada de R\$161.670,00 (cento e sessenta e um



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



mil seiscentos e setenta reais) - 17% do valor estimado de R\$951.000,00.

Questionou o fato de que na rubrica orçamentária indicada como por onde as despesas correriam constava apenas o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) - ação de manutenção do FUNDEB -, e apontou que o pagamento dos honorários advocatícios seria realizado "**... via destaque do precatório (17%), em juízo ou fora dele ...**", o que corresponderia a irregularidade gravíssima, pois ensejaria o desvio de verbas carimbadas do FUNDEF, em face da não aplicação dos recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino e na valorização do magistério.

Afirmou que, por sua natureza jurídica, os recursos do precatório do FUNDEF devem ser vinculados nas referidas ações, não havendo espaço para a discricionariedade quanto à sua destinação.

Discorreu sobre a implementação do FUNDEF, que vigorou entre os exercícios de 1996 a 2006, o qual foi substituído a partir e 2017 pelo FUNDEB, e asseverou que, nos termos do art. 8º da Lei Complementar Nacional n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), os recursos legalmente vinculados devem ser utilizados exclusivamente para atender ao objeto da vinculação.

Para corroborar suas alegações referenciou e transcreveu jurisprudência do TCU (Acórdão n. 1824/2017-Plenário), do Superior Tribunal de Justiça - STJ (REsp n. 1.409.240/PE, julgado em 17/02/2013, DJe de 03/02/2014) e dos TRFs (AGA n. 0042823-33.2014.4.01.0000-Oitava Turma, DJF1, de 14/08/2015, e Processo n. 000019617220144058305 AC578610/PE-Terceira Turma, DJE de 06/05/2015),

2.4.2 Documentos/Informações apresentados:

Cópia do processo da Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 15 a 18 e 38 a 279.

2.4.3 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017

2.4.4 Análise do apontamento:

2.4.4.1 - Das manifestações preliminares

2.4.4.1.1 - Das alegações do representante do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados

De acordo com o representante do escritório de advocacia contratado, fl. 307 a 314, o questionamento efetuado pelo MPC não merece prosperar, o qual afirmou, de início, que a questão já foi apreciada por outros Tribunais de Contas, como no caso o do Estado de Pernambuco nos autos de Auditoria Especial n. 1603972-5, em que, amparada por parecer do MPC local, restou reconhecida a legalidade de cláusula contratual de fixação de honorários advocatícios nas contratações de FUNDEF (transcrição de fl. 308 e 309).

Asseverou que a autorização judicial para o pagamento dos valores não é responsabilidade da Administração, haja vista que ao advogado contratado se garante o direito a receber o seu pagamento em precatórios específicos e apartado daquele do município, ou seja, os honorários não transitam pelos cofres municipais, conforme disposto no *caput* e no § 4º do art. 22 da Lei Nacional n. 8.906/1994.

Salientou que o pagamento só ocorrerá, de fato, se houver expressa e específica autorização judicial e se considerado pelo Poder Judiciário que a efetiva autorização de retenção dos honorários encontra



óbice na interpretação sistemática das normas atinentes ao caso, à Administração resta ciente de que não poderá promover o pagamento com a verba que perceber, necessitando dispor de verba própria para tanto.

O representante alegou que não há qualquer empecilho fático, legal ou jurisprudencial à terceirização do serviço do precatório do FUNDEF, promovido pelo Município de Cana Verde, tendo o procedimento de contratação sido conduzido pelo ente sob o manto da legalidade e que, se houver um posterior e definitivo posicionamento em desfavor da retenção contratual anteriormente autorizada, bastaria a mera alteração de cláusula contratual, a fim de que se indicasse qual a rubrica responsável pela verba.

Por fim, suscitou o fato de que "... *nem houve qualquer pagamento de nenhuma espécie ao escritório Requerente pela prestação aqui mencionada, em especial pelo fato de que o cumprimento de sentença de n. 0011338-58.2018.4.01.3400 se encontra **SUSPENSO** ...*".

2.4.4.1.2 - Das alegações do Prefeito, do Procurador e do Pregoeiro do Município

Segundo as Procuradoras dos referidos agentes públicos, fl. 386 e 387, é correto o questionamento do MPC, pois os tribunais superiores já firmaram entendimento de que os valores do FUNDEF não podem de fato ser utilizados para o pagamento de honorários advocatícios.

Entretanto, de acordo com elas, não há que se falar em ilegalidade, mas apenas na deficiência contratual, que pode ser solucionada por termo aditivo ou até mesmo por simples apostila, nos termos do art. 65 da Lei de Licitações.

2.4.4.2 - Do exame dos fatos apontados

2.4.4.2.1 - Quanto aos créditos orçamentários indicados para acobertar as despesas e o desvio dos recursos do precatório

Constatou-se que, da forma como os documentos que instruem o processo da Concorrência n. 001/2017, não foram procedentes os apontamentos da Procuradora do MPC, relativos à ocorrência da insuficiência dos créditos orçamentários indicados no certame para acobertar as despesas, assim como de utilização indevida dos recursos provenientes do precatório do FUNDEF para pagamento dos honorários advocatícios.

Observou-se que, na fase interna do certame, fl. 41, não foram indicados os créditos do orçamento do exercício de 2017, por onde correriam as despesas decorrentes da contratação, informação esta que apenas foi descrita no item 15 do edital, fl. 58, e na cláusula quarta da minuta contratual, fl. 73 (rubrica n. 020201041220013201333903900 - Secretaria Municipal de Administração - Planejamento e Coordenação Geral - Manutenção Dept. Administrativo - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica, conforme relatório do SICOM, fl. 456).

De acordo com os registros do SICOM, fl. 456, naquele orçamento foi fixada despesa a ser realizada na mencionada rubrica no valor total de R\$471.400,00 (quatrocentos e setenta e um mil e quatrocentos reais), com a utilização de recursos da fonte 100, ou seja, de recursos ordinários, sendo que até o mês de junho de 2017 havia sido empenhado apenas o valor de R\$800,00 (oitocentos reais).

Registre que, de forma equivocada, a Representante do MPC asseverou que a rubrica indicada, como que acobertadora dos gastos, seria a de n. 020040021236100362029339039 (Educação - Ensino Fundamental - Manutenção do FUNDEB - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica),



conforme descrição de fl. 07-v, para a qual no orçamento de 2017 havia sido fixada despesa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) e indicação da fonte de custeio de n. 101 (Receita de Impostos e Transferências de Impostos Vinculados à Educação) e 119 (Transferências do Fundeb para Aplicação em outras Despesas de Educação) - relatório de fl. 281.

Ao considerar o fato de que no projeto básico, anexo ao edital, foi indicado o valor estimado que poderia ser arrecadado pelo Município (R\$951.644,49), fl. 61, e que as propostas de preços poderiam ter a variação de 8% (oito por cento) a 17% (dezessete por cento) de êxito, fl. 54, com base neste último percentual ficou evidenciado que o valor estimado das despesas (R\$161.779,56) seria suportado pela rubrica orçamentária indicada pela Administração, a qual tinha saldo suficiente ao final de junho de 2017.

Quanto à utilização indevida dos recursos do precatório para acobertar as despesas com a contratação em análise, constatou-se que, conforme disposto no subitem 14.6 do edital, fl. 58, como também na cláusula segunda do contrato firmado entre as partes, fl. 276, *"o pagamento da parcela de êxito dos honorários será devido em até 30 (trinta) dias a partir da data em que os valores recuperados ingressarem nos cofres municipais, em caráter definitivo, o que ocorre neste último caso, quanto as execuções fiscais patrocinadas pelo futuro contratado tornarem-se definitivas"*.

Desta forma, nos termos contratuais, referentes aos créditos orçamentários que suportariam as despesas e à forma de pagamento dos honorários, os serviços prestados pela contratada (por êxito) seriam remunerados pela Administração após o recebimento dos créditos provenientes da ação judicial interposta por eles (após 30 dias), com a utilização de recursos ordinários, não constando dos termos do ajuste a hipótese de retenção prévia por parte da prestadora dos serviços e a consequente utilização indevida dos recursos do precatório do FUNDEF para tal fim.

2.4.4.2.2 - Quanto ao contrato por êxito

Observou-se, também, que esta Corte de Contas já se manifestou quanto à possibilidade da contratação de serviços advocatícios com a remuneração "por êxito", fixado em percentual sobre o valor auferido, conforme entendimento exarado na Sessão Plenária de 10/06/2013, na resposta à Consulta n. 873.919, de relatoria do Exmo. Senhor Conselheiro-Substituto Hamilton Coelho, que encampou o voto vista do Exmo. Senhor Conselheiro Cláudio Terrão.

Naquela decisão ficou acordado que *"é possível a contratação de honorários por êxito, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, bem como por risco puro, mediante remuneração do advogado exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros"*.

Conforme já relatado, na minuta contratual anexada ao edital da Concorrência n. 001/2017, fl. 72, e no contrato firmado entre o Município de Cana Verde e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, fl. 276, o preço dos serviços pactuados é composto por *"honorários sobre o êxito, ou seja, o resultado financeiro decorrente do serviço prestado, indicado através de porcentagem sobre o benefício direto auferido pelo município através da recuperação de receitas relativas às deduções ocorridas no FUNDEF"*, tendo sido pactuado o percentual de êxito de 17% (dezessete por cento), na forma da proposta da licitante vencedora do certame, o que caracteriza a improcedência do questionamento da Representante do MPC quanto à forma de remuneração acordada (por êxito)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Contudo, os Senhores Ronni Carlos de Oliveira e Eduardo Cardoso Garcia, na qualidade de emitente do instrumento convocatório, do qual a minuta contratual fazia parte, e de Chefe do Executivo, subscritor do contrato firmado com o referido escritório, respectivamente, não observaram que naquele acordo deveria constar o valor da remuneração pelos honorários, mesmo que por estimativa, fato este que contrariou a exigência contida no inciso III do art. 55 da Lei Nacional n. 8.666/1993 e o entendimento deste Tribunal constante do processo de Consulta n. 873.919/2013.

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;

2.4.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Cláusula 15 do edital que trata da dotação orçamentária por onde correriam as despesas - fl. 58.

Cláusula quarta da minuta contratual, anexa ao edital, fl. 73.

Relatório do SICOM do exercício de 2017 - fl. 281.

2.4.6 Critérios:

- Consulta respondida pelo TCEMG nº 873919, de 10/06/2013;
- Lei Nacional nº 8666, de 1993, Artigo 55, Inciso III.

2.4.7 Conclusão: pela procedência parcial

2.4.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

2.4.9 Responsáveis :

- **Nome completo:** EDUARDO CARDOSO GARCIA
- **CPF:** 03170878603
- **Qualificação:** Prefeito
- **Período de exercício:** 01/01/2017 à 31/12/2017
- **Conduta:** Firmar o instrumento contratual que estabelecia a remuneração do contratado, por êxito, sem dispor sobre a necessidade de indicação do valor do acordo, mesmo que por estimativa.
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A prática adotada resultou na formalização de contrato, sem valor, mesmo que por estimativa.
- **Culpabilidade:** Era possível afirmar que o agente público tivesse conhecimento das disposições da Lei Nacional n. 8.666/1993 e das orientações deste Tribunal exaradas na Consulta n. 873.919/2013.
- **Nome completo:** RONNI CARLOS OLIVEIRA
- **CPF:** 02547535661
- **Qualificação:** Pregoeiro
- **Conduta:** Emitir o edital de licitação, no qual constava em anexo minuta contratual que estabelecia a remuneração do contratado, por êxito, sem dispor sobre a necessidade de indicação do valor do acordo, mesmo que por estimativa.
- **Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento:** A prática adotada resultou na formalização de contrato, sem valor, mesmo que por estimativa.
- **Culpabilidade:** Era possível afirmar que o agente público tivesse conhecimento das disposições da Lei Nacional n. 8.666/1993 e das orientações deste Tribunal exaradas na Consulta n. 873.919/2013.

2.4.10 Medidas Aplicáveis:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.5 Apontamento:

Necessidade de anulação do contrato, diante de suas consequências jurídicas e administrativas, na forma da Lei Nacional n. 13.655/2018

2.5.1 Alegações do representante:

A Procuradora do MPC afirmou, fl. 10-v a 12, tendo em vista a patente ilegalidade e inconstitucionalidade da contratação em questão, este Tribunal deve determinar ao gestor do Município de Cana Verde que promova a anulação da Concorrência Pública n. 001/2017, assim como do Contrato n. 035/2017, dela decorrente, firmado com o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados, nos termos do inciso XVIII do art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 (Lei Orgânica desta Casa).

Frisou que o regime de anulação de procedimentos licitatórios e do contrato está previsto no art. 49 da Lei Nacional n. 8.666/1993, cujo ato de anulação daquele acordo deve atender ao disposto no art. 21 da Lei Nacional n. 13.655/2018, no que tange às consequências jurídicas e administrativas aplicáveis ao caso concreto.

Suscitou a primeira consequência do eventual ato de anulação proferido por este Tribunal, qual seja a invalidade do mandato proferido pelo Município ao escritório contratado e, levando em consideração que o acompanhamento da ação de cumprimento de sentença não pode ser considerada um serviço de natureza singular, entendeu que o serviço deva ser conduzido pelo próprio corpo jurídico do Município em questão.

Salientou que deve ser considerada recente decisão liminar proferida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal - STF, por ocasião da Suspensão de Liminar n. 186, publicada em 11/01/2019, no sentido de *"determinar a imediata suspensão de todas as decisões que tenham autorizado o destaque de honorários advocatícios contratuais em precatórios expedidos pela União para o pagamento de diferenças de complementação de verbas do FUNDEB"*, motivo pela qual a Procuradora afirmou que deixou de requerer a concessão de medida cautelar nestes autos.

2.5.2 Documentos/Informações apresentados:

Cópia do processo da Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 15 a 18 e 38 a 279.

2.5.3 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017

2.5.4 Análise do apontamento:

2.5.4.1 - Das manifestações preliminares

2.5.4.1.1 - Das alegações do representante do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados



De acordo com o representante do referido escritório, fl. 305 a 307, foi arbitrária a afirmativa do MPC de que o processo licitatório em tela tenha sido "montado" no intuito de direcionar o objeto do certame para aquela banca de advogados, como se ela gerisse a CPL e o quadro jurídico da Prefeitura de Cana Verde.

Asseverou que aquele escritório apresentou toda a documentação comprobatória da possibilidade da contratação e que a celeridade da Prefeitura na formalização dos procedimentos não pode ser taxada como fraude, tendo em vista, ainda, que os créditos do FUNDEF, perseguidos pelo Município, encontram-se em vias de restar fulminados pela prescrição, o que justificaria a celeridade adotada.

Frisou que o escritório não possuía qualquer ingerência sobre a forma como foi deflagrado e desenvolvido o processo licitatório em seus trâmites internos, não havendo de se falar em irregularidade na contratação e de se vislumbrar a possibilidade de dano ao erário, mas, sim, alternativa de entrada de novas receitas para o ente federado.

2.5.4.1.2 - Das alegações do Prefeito, do Procurador e do Pregoeiro do Município

Segundo as Procuradoras dos Senhores Eduardo Cardoso Garcia, Matheus Freire Lino e Ronni Carlos de Oliveira, Prefeito, Procurador e Presidente da CPL da Prefeitura de Cana Verde, fl. 383, a emissão da documentação da fase interna da Concorrência n. 001/2017 ocorreu apenas como consequência de uma estrutura reduzida de servidores em um pequeno Órgão, o qual funciona em um único prédio, com salão dividido em estações de trabalho, onde funcional todos os setores administrativos (contabilidade, jurídico, compras, licitações, tesouraria e gabinete do prefeito).

Salientaram que a contratação do escritório de advocacia foi decorrente do fato de que o Município dispõe de apenas um procurador, razão pela qual foi necessária a contratação de serviços advocatícios especializados para ajuizar a demanda, tendo sido feita a opção pela realização de licitação, ao invés de inexigibilidade de licitação,

Afirmaram, ainda, que não houve qualquer troca de informações entre os servidores e o escritório de advocacia, sendo que o valor indicado no processo foi obtido mediante planilha apresentada pela Associação Mineira de Municípios - AMM e verificada pelo setor financeiro da Prefeitura.

2.5.4.2 - Do exame do fato apontado

Releva notar que, diante do exame realizado, não são razoáveis os fundamentos descritos pela Procuradora do MPC que justificariam a determinação para anulação da Concorrência Pública n. 001/2017, assim como do Contrato n. 035/2017, dela decorrente, firmado pelo Município de Campina Verde com o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Registre-se que a contratação dos serviços foi justificada pelo Procurador Municipal no projeto básico anexado ao instrumento convocatório, na qual ele ressaltou a necessidade de conhecimento e know-how na elaboração dos cálculos e valores a serem resgatados e a carência de pessoal atuante naquela unidade administrativa, com apenas um servidor voltado ao atendimento às demandas ordinárias da Administração, tendo sido realizada a escolha do prestador de serviços, por licitação.

De outro modo, diante das circunstâncias descritas no subitem 2.4, não ficou caracterizado que o pagamento ao escritório contratado será realizado com destaque de recursos do precatório do FUNDEF, haja a vista as expressas disposições contratuais que estabelecem que a remuneração, por êxito, será realizada trinta dias após o ingresso dos recursos nos cofres municipais, mas com a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



contabilização em rubrica orçamentária distinta do FUNDEB e com a utilização de recursos ordinários.

Esta Unidade Técnica se manifesta, ainda, no sentido de que este Tribunal determine à Administração do Município de Cana Verde que observe tais regras contratuais por ocasião do recebimento dos recursos do precatório do FUNDEF, assim como atenda às orientações jurisprudenciais sobre a matéria já exaradas pelo TCU e consolidadas nos Acórdãos n. 1824/2017 e 1962/2017.

2.5.5 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Projeto básico anexo ao edital da Concorrência n. 001/2017 - fl. 60 a 63.

Contrato n. 35/2017, firmado como escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados - fl. 276 a 279.

2.5.6 Critérios:

- Contrato Municipal nº 035 (Contrato), de 2017, Cláusula: Segunda.

2.5.7 Conclusão: pela improcedência

2.5.8 Dano ao erário: não há indício de dano ao erário

3 - OUTROS APONTAMENTOS DA UNIDADE TÉCNICA

3.1 Apontamento:

Utilização de tipo de licitação inadequado

3.1.1 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017 :

3.1.2 Análise do apontamento:

Ressalte-se que, nos termos do *caput* do art. 46 da Lei Nacional n. 8.666/1993 "*os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior*".

No que se refere ao tipo "técnica e preço", observou-se que este Tribunal há muito vem se manifestando quanto a sua utilização, conforme decisão exarada no julgamento dos autos de Denúncia n. 898.423, na Sessão da Primeira Câmara, de 20/09/2016, no qual foi acordado que "*não há que se falar no tipo 'técnica e preço' quando o objeto da licitação não consistir na prestação de serviços intelectuais em que se exijam a arte e o talento humanos para sua criação e execução satisfatória, tampouco no fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, dependentes de tecnologia sofisticada*".

Do mesmo modo, no julgamento da Denúncia n. 1.040.498, na Sessão da Primeira Câmara de 11/12/2018, foi decidido que "*a Lei de Licitações estabelece que a regra de julgamento dos certames licitatórios é a escolha da proposta de menor preço, enquanto que os tipos 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, nos termos do caput do art. 46*".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Na mesma decisão foi registrado que *"é vedada a licitação do tipo 'técnica e preço', quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual do núcleo do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, caput, da Lei 8.666/1993"*.

Isto posto, ao considerar o fato de que o objeto licitado pela Prefeitura de Cana Verde, mediante a Concorrência n. 001/2017, referiu-se a seleção de prestadora de serviços advocatícios para propositura de demanda judicial com o objetivo do repasse integral do FUNDEF que deixou de ser repassado ao município pela União (cumprimento de sentença), não ficou evidenciada a adequação daquelas atividades às hipóteses para utilização do tipo de licitação "técnica e preço", assim como caracterizada a natureza predominantemente intelectual dos serviços, o que contrariou o citado dispositivo legal e os referidos entendimentos jurisprudenciais.

3.1.3 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Edital do Processo Licitatório n. 045/2017, Concorrência Pública n. 001/2017 - fl. 48 a 75.

3.1.4 Critérios:

- Acórdão TCEMG nº 1031478, Item 1 e 2, Colegiado Primeira Câmara, de 11/12/2018, de 2018;
- Lei Nacional nº 8666, de 1993, Artigo 46, Caput.

3.1.5 Dano ao erário:

não há indício de dano ao erário

3.1.6 Responsáveis:

Nome: RONNI CARLOS OLIVEIRA

CPF: 02547535661

Qualificação: Pregoeiro

Conduta: Emitir o edital da licitação com o tipo "técnica e preço", sem observar que a natureza dos serviços licitados não tinha adequação com as hipóteses legais para sua utilização.

Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento: A prática utilizada resultou na contratação de prestador de serviços para atividades cuja avaliação ensejaria a análise apenas de preço.

Culpabilidade: Era possível afirmar que o agente público tivesse conhecimento das disposições contidas na Lei Nacional n. 8.666/1993.

3.1.7 Medidas aplicáveis:

Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

3.2 Apontamento:

Ausência de projeto básico e de orçamento na fase interna do certame

3.2.1 Período da ocorrência: 01/07/2017 até 31/12/2017 :



3.2.2 Análise do apontamento:

De acordo com os incisos I e II do § 2º do art. 7º da Lei Nacional n. 8.666/1993, os serviços somente podem ser licitados quando houver o projeto básico e o orçamento da composição dos custos, o que evidencia que, em se tratando de elementos prévios, tais documentos necessariamente devem constar das fases internas dos respectivos processos.

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 seqüência:

[...]

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

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

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

Ocorre que o Senhor Eduardo Cardoso Garcia, na condição de solicitante da contratação e autoridade que autorizou a abertura da Concorrência n. 001/2017, fl. 15 e 18, não observou que na fase interna daquele procedimento não constaram quaisquer documentos que definissem o projeto básico dos serviços (conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado) ou informações relativas aos preços estimados para o ajuste a ser firmado, informações estas que foram referenciadas apenas na fase externa, junto ao edital (Anexo I, fl. 60 a 63), o que caracterizou a inobservância aos referidos dispositivos legais.

3.2.3 Objeto no qual foi identificado o apontamento:

Documentos integrantes da fase interna do processo de Concorrência n. 001/2017.

3.2.4 Critérios:

- Lei Nacional nº 8666, de 1993, Artigo 7º, Parágrafo 2º, Inciso I e II.

3.2.5 Dano ao erário:

não há indício de dano ao erário

3.2.6 Responsáveis:

Nome: EDUARDO CARDOSO GARCIA

CPF: 03170878603

Qualificação: Prefeito

Conduta: Solicitar a contratação e autorizar a abertura da licitação, sem determinar a elaboração do projeto básico e o orçamento de custos dos serviços a serem contratados, documentos estes que deveriam constar da fase interna da licitação.

Nexo de causalidade entre a conduta e o apontamento: O fato evidenciado resultou na formalização de processo licitatório sem a documentação necessária para sua regular instrução.

Período de Exercício: 01/01/2017 até 31/12/2017

Culpabilidade: Era possível afirmar que o agente público tivesse conhecimento das disposições da Lei Nacional n. 8.666/1993.

3.2.7 Medidas aplicáveis:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

4 - CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- ✓ Conclusão: pela procedência da representação no que se refere aos seguintes fatos:
 - Ausência de pertinência do critério previsto no subitem 7.6 do edital (proposta técnica)
 - Deficiência na justificativa para atribuição de pesos distintos para a pontuação de técnica e de preço
- ✓ Conclusão: pela procedência parcial da representação no que se refere aos seguintes fatos:
 - Nulidade da forma de remuneração - dotação orçamentária deficiente - desvio de verbas da educação - precedentes do STF, STJ e TRFs
- ✓ Conclusão: pela improcedência da representação, no que se refere aos seguintes fatos:
 - Necessidade de anulação do contrato, diante de suas consequências jurídicas e administrativas, na forma da Lei Nacional n. 13.655/2018
 - Montagem do processo licitatório
- ✓ Conclusão: pela irregularidade dos seguintes fatos apurados por esta unidade técnica:
 - Utilização de tipo de licitação inadequado
 - Ausência de projeto básico e de orçamento na fase interna do certame

5 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- a citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG)

Esta Unidade Técnica se manifesta, ainda, no sentido de que este Tribunal determine à Administração do Município de Cana Verde que observe as regras contratuais por ocasião do recebimento dos recursos do precatório do FUNDEF, especialmente quanto à forma e a fonte de recursos utilizada para o pagamento pelos serviços prestados pelo escritório contratado, assim como atenda às orientações jurisprudenciais sobre a matéria já exaradas pelo TCU e consolidadas nos Acórdãos n. 1824/2017 e 1962/2017.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2020



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 4ª CFM - 4ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Jefferson Mendes Ramos
Analista de Controle Externo
Matrícula 16583