



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



ANÁLISE DE DEFESA

Processo nº: 1092428

Natureza: DENÚNCIA

Relator: CONSELHEIRO SUBST. ADONIAS MONTEIRO

Data da Autuação: 21/07/2020

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de denúncia apresentada por ECAP - Empresa de Consultoria em Administração Pública S/C, com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no edital da Tomada de Preços nº 005/2020, referente ao Processo Administrativo nº 041/2020, da Prefeitura Municipal de Goianá, que tem por objeto a:

contratação de uma empresa especializada para prestação de serviços técnicos profissionais de consultoria contábil para Administração Pública, na área de finanças públicas, compreendendo: orçamento público, contabilidade pública, tesouraria, execução orçamentária e patrimonial, e incluindo o fornecimento e instalação de sistema informatizado de Contabilidade Pública

Após autuados os autos como denúncia e distribuídos ao Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, encaminhada pelos denunciados a documentação requerida em oitiva prévia (peça nº 6, código de arquivo 2164510, do processo eletrônico), o Relator concedeu a liminar pleiteada por entender que não houve a demonstração nos autos de que o objeto licitado envolve a execução de serviços predominantemente intelectuais, o que se mostra essencial para a escolha do tipo “técnica e preço” (peça nº 22, código de arquivo 2176488, do processo eletrônico), decisão esta que foi referendada pela maioria da Segunda Câmara desta Corte, vencido o entendimento do Conselheiro Cláudio Couto Terrão (peça nº 33, código de arquivo 2209354, do processo eletrônico).

Em exame inicial, esta Unidade Técnica manifestou entendimento pela procedência da denúncia (peça nº 39, código de arquivo 2229731, do processo eletrônico).

Ato contínuo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pela citação dos responsáveis (peça nº 41, código de arquivo 2239205, do processo eletrônico).

Determinada a citação dos responsáveis (peça nº 42, código de arquivo 2245636, do processo eletrônico), foram apresentadas defesas (peça nº 47 e 49, código de arquivo 2386211 e 2307205, respectivamente, do processo eletrônico) e vieram os autos conclusos para análise.

Registre-se que, em contato por telefone com o Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Goianá, foi informado que o processo licitatório objeto desta denúncia foi cancelado. Todavia, em pesquisa realizada no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, um dos veículos utilizados para publicação do instrumento convocatório em análise, não foi possível localizar a mencionada informação devidamente publicada, bem como consta no site da Administração Municipal que o certame foi “realizado”[1].

[1] Disponível em https://www.goiana.mg.gov.br/licitacao_editais_encerrado.html Acesso em 27/04/2021

2. ANÁLISE DE DEFESA

2.1 Apontamento:

Da aglutinação indevida dos serviços licitados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



2.1.1 Medidas propostas na análise inicial:

- 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).

2.1.2 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: MONIQUE DE AQUINO ALVES

CPF: 11073968677

Qualificação: Presidente da Comissão Permanente de Licitação

2.1.3 Nome do(s) Defendente(s):

Estevam de Assis Barreiros e Monique de Aquino Alves

2.1.4 Razões de defesa apresentadas:

Em defesa, os responsáveis afirmam que a contratação em separado traria prejuízo ao Município, acarretando em aumento de custos, além de prejuízo ao conjunto do objeto, posto que a municipalidade possui poucos recursos humanos técnicos capacitados para controlar e operar a fiscalização de dois contratos com empresas distintas e com serviços que são complementares.

Destacam que a licitação não compreende dois objetos, cabendo à empresa vencedora disponibilizar o *software*, conforme justificativa constante da fase interna do processo licitatório.

Alegam, ainda, que, invocadas as razões para tanto nos autos do processo licitatório, não se deve substituir ao mérito administrativo dos gestores locais, atribuindo a posição específica deste Órgão de Contas.

Asseveram, por fim, que não há qualquer conclusão de dolo, fraude ou má-fé por conta dos agentes públicos, considerando a posição técnica do parecerista acerca da possibilidade de união do objeto.

2.1.5 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Documentos constantes dos autos do Processo Licitatório nº 41/2019

Parecer jurídico relativo à aprovação do instrumento convocatório da Tomada de Preços 05/2020, referente ao Processo Licitatório nº 41/2020

Documentos constantes dos autos do Processo Licitatório nº 41/2020

2.1.6 Análise das razões de defesa:

Compulsando a defesa apresentada pelos responsáveis, esta Unidade Técnica não vislumbra elementos novos que justifiquem adequadamente a aglutinação dos serviços ora licitados.

Em que pese a alegação de que a contratação em separado dos serviços acarretaria em um aumento de custos para a Administração, os defendentes não lograram êxito em comprovar tal afirmação.

Conforme já mencionado na análise técnica inicial (item 2.1.4 da peça nº 39, código de arquivo 2229731, do processo eletrônico), não se observa, nos autos, pesquisa de preços contendo todos os itens da prestação de serviços discriminados entre si, mas apenas uma cotação com os valores globais apresentados pelas empresas Planejar, CIGMA e JMS (fl. 13 da peça nº 17, código de arquivo 2173227, do processo eletrônico), não sendo, portanto, possível afirmar suposta vantagem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



econômica na licitação por lote único.

Ademais, conforme preceituam as Súmulas nos 114 e 247 desta Corte de Contas e do TCU, respectivamente, em sendo possível, a regra para as licitações é o parcelamento do objeto em itens ou lotes.

Deste modo, alguns dos serviços descritos no item 3 do Projeto Básico, como, por exemplo, o “apoio Técnico na elaboração do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual”, as “orientações técnicas periódicas em função da edição de novas leis e normas, referentes às áreas de finanças públicas” e a “orientação Técnica nas defesas escritas de processo administrativo relativo à Prestação de Contas Anual do período contratado”, poderiam ser executados por empresas que prestam, exclusivamente ou não, serviços relativos à assessoria contábil governamental. Por outro lado, serviços como a instalação de sistema de informações eletrônico integrado de dados e a conferência do banco de dados poderiam ser executados por aquelas que, de maneira exclusiva ou não, prestam os serviços de fornecimento e licenciamento de *software*.

Esta divisão, portanto, incorreria em maior competitividade, considerando que empresas que prestam exclusivamente os serviços de assessoria contábil ou de fornecimento de software poderiam participar do certame.

Quanto à alegação de impossibilidade desta Corte de Contas substituir ao mérito administrativo dos gestores locais, registre-se que a justificativa apresentada deve ser devidamente fundamentada, conforme lecionam alguns doutrinadores de Direito Administrativo, em excerto retirado do artigo “Direcionamento de Licitações pela Administração Pública e Mecanismos de Controle da Discricionariedade”[1], da autoria dos advogados Juliana Luísa Scheibler e Matheus Rocha Faganello:

[...] Para Enterría (1962, p. 77), a Administração possui atuação vinculada à lei e aos princípios gerais do Direito. Logo, **não pode apoiar-se no poder discricionário para justificar uma agressão administrativa ao ordenamento jurídico.**

Di Pietro (2012, p. 161) considera que a discricionariedade da Administração é limitada pelos princípios, pois, quando para determinada situação a lei deixa opções, a escolha deve observar os princípios gerais do direito.

Freitas (2009, p. 22) considera que a atuação da Administração só será legítima se observados os princípios constitucionais, e a **discricionariedade só pode ser utilizada quando houver justificativa que abarque boas razões de fato e de direito.** Desta forma, a boa administração pública compreende o dever de cumprir todos os princípios constitucionais. (destaques nossos)

Todavia, há que se atentar, *in casu*, para as particularidades do Município de Goianá, como é o caso da escassez de recursos humanos técnicos aptos a controlar e fiscalizar dois contratos distintos que se complementam. A título de informação, em pesquisa realizada no *site*[2] do IBGE, constata-se que a população estimada para o referido Município no ano de 2020 foi de 3.990 (três mil e novecentos e noventa) habitantes.

Some-se a isso, consoante alegado pelos defendentes, a ausência de comprovação de dolo ou erro grosseiro por parte dos agentes públicos, elementos essenciais para a sua responsabilização, conforme preceitua o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), introduzido pela Lei nº 13.655/2018, *in verbis*:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Em relação ao dolo, não é possível afirmar a configuração de má-fé ou de intenção de fraudar o certame por partes dos agentes públicos. Pelo contrário, conforme se verifica dos autos do processo licitatório, os agentes primaram pela transparência da licitação e apresentaram motivação pelos seus atos.

Quanto ao erro grosseiro, traz-se à baila excerto de acórdão da Denúncia nº 1007662, da Relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, com alguns ensinamentos:

Acresço, ainda, que a responsabilização dos agentes públicos quanto às irregularidades acima mencionadas, alinha-se a definição do TCU, no seguinte sentido:

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do decreto-lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela lei 13.655/18, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto. ” (Acórdão 2860/18 julgado em 5 de dez. de 2018. Relator: min. Augusto Sherman).

O Código Civil em seu art. 138 define, ao final das contas, o que vem a ser “erro grosseiro”:

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Acrescento ainda, a lição de Pontes de Miranda, abaixo:

Conforme já defendíamos em artigo anterior, advogamos que o erro grosseiro consiste basicamente na inobservância dos mais singelos deveres objetivos de cuidado, em modalidades graves de imperícia, de imprudência e de negligência, averiguadas obviamente no caso concreto. Nesse sentido, oportuno trazer a lição do mestre Pontes de Miranda a respeito do conceito:

Refere-se a esta modalidade de culpa como “a culpa crassa, magna, nímia, como se dizia , que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, é a culpa ressaltante, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis. Quem devia conhecer o alcance do seu ato positivo ou negativo incorre em culpa grave”.

Diante disso, tendo em vista que os agentes públicos apresentaram justificativa para a aglutinação dos serviços na fase interna do certame e que tiveram respaldo da procuradoria jurídica do Município, entende-se que ausente, também, o elemento erro grosseiro.

Ante o exposto, considerando que foi oportunizada a defesa e o contraditório; considerando a Lei nº 13.655/2018, que trata da segurança jurídica quanto à responsabilização dos agentes; considerando que os agentes públicos motivaram os seus atos na fase interna do certame; considerando, ainda, que não foi demonstrado nos autos dolo nem erro grosseiro por parte dos responsáveis, nos termos do art. 28 da referida Lei; e considerando a razoabilidade e a proporcionalidade na aplicação de sanção ao gestores em referência, esta Unidade Técnica entende que não deve ser aplicada sanção aos responsáveis, mas pode ser recomendado que, nos próximos editais de licitação, caso optem pela aglutinação dos serviços, que apresentem as devidas justificativas, demonstrando efetivamente a vantagem pelo não parcelamento, com, inclusive, pesquisa de preços contendo todos os itens da prestação de serviços discriminados entre si.

[1] Disponível em <http://www.faganeloadogados.com.br/publicacoes/900d8ce37d605b706f97e62baf9df683.pdf> Acesso em 28/04/2021

[2] Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/goiana/panorama> Acesso em 27/04/2021

2.1.7 Medidas propostas após análise da defesa:

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

- Recomendações para melhoria de desempenho e de maior efetividade dos programas e políticas públicas

Descrição da medida:

Esta Unidade Técnica entende pela não aplicação de sanção, mas que seja recomendado à Administração Municipal de Goianá que, nos próximos editais de licitação, caso optem pela aglutinação dos serviços, que apresentem as devidas justificativas, demonstrando efetivamente a vantagem pelo não parcelamento, com, inclusive, pesquisa de preços contendo todos os itens da prestação de serviços discriminados entre si.

Responsável(is) pela adoção da medida: Monique de Aquino Alves (Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritora do edital)

2.1.8 Conclusão da análise da defesa:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Pelo acolhimento, em parte, das alegações de defesa.

2.2 Apontamento:

Impropriedade do tipo de licitação

2.2.1 Medidas propostas na análise inicial:

- 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).

2.2.2 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: MONIQUE DE AQUINO ALVES

CPF: 11073968677

Qualificação: Presidente da Comissão Permanente de Licitação

2.2.3 Nome do(s) Defendente(s):

Estevam de Assis Barreiros e Monique de Aquino Alves

2.2.4 Razões de defesa apresentadas:

Devidamente citados, os defendentes aduzem que a contratação do objeto em tela não pode se dar por meio de pregão, considerando a expressa previsão das cláusulas contratuais de que não se trata de serviço comum que possa ser objetivamente previsto em edital e a complexidade técnica envolvida na seleção da empresa que venha a prestar o serviço.

Informam que, dada a complexidade do objeto licitado, a confiança se faz necessária na relação da Administração com a empresa a ser contratada, e que, por ser a confiança um critério subjetivo, ela é suprida pelo julgamento de melhor técnica, garantindo a contratação de uma empresa qualificada e que atenda a demanda do Município.

Salientam a ausência de dolo, fraude ou má-fé, por terem se respaldado em parecer técnico de órgão municipal, com ampla e complexa fundamentação.

2.2.5 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Documentos constantes dos autos do Processo Licitatório nº 41/2019

Parecer jurídico relativo à aprovação do instrumento convocatório da Tomada de Preços 05/2020, referente ao Processo Licitatório nº 41/2020

Documentos constantes dos autos do Processo Licitatório nº 41/2020

2.2.6 Análise das razões de defesa:

Conforme já abordado no exame técnico inicial (item 2.2.4 da peça nº 39, código de arquivo 2229731, do processo eletrônico), os serviços de assessoria contábil e fornecimento de *software*, tendo em vista a prática atual de mercado, podem ser considerados comuns, por se tratarem de serviços de fácil desempenho por qualquer empresa capacitada da área, não sendo demandada a contratação de profissional com capacitação superior ao que comumente se encontra no mercado, sobretudo diante da existência de diversos sistemas padronizados de transmissão de dados contábeis ao órgão de controle externo, a exemplo do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios (SICOM).

Registre-se, também, que, em que pese o entendimento da Administração Municipal de Goianá de que os serviços em tela não se enquadram como comuns e, por conseguinte, pela inaplicabilidade da modalidade “pregão” ao presente caso, não há óbice para que seja adotada a “tomada de preços” com o critério de julgamento “menor preço”.

No caso do edital da Tomada de Preços nº 05/2020, os defendentes não demonstraram a predominância do caráter intelectual do serviço contábil a ser prestado, a justificar a adoção do critério “técnica e preço”. Na peça de defesa, os responsáveis se limitaram a informar a complexidade do objeto licitado e a necessidade de confiança na relação da Administração com a empresa contratada para a prestação do serviço em tela, enquanto no parecer de aprovação do instrumento convocatório, o procurador jurídico municipal se ateve a afirmar que “no edital há exigência de capacidade técnica especializada”.

Entretanto, consoante fundamentos expostos no item 2.1.4 deste relatório, não se vislumbra, no presente caso, dolo ou erro grosseiro por parte dos agentes públicos, posto que ausente qualquer indício de má-fé ou fraude e que o edital estabelece os critérios objetivos para a pontuação técnica dos licitantes (Anexo X do edital), bem como a Administração diligenciou, quando da realização do Processo Licitatório nº 041/2019, em proceder ao seu cancelamento, considerando a realização de certame similar pelo Município de Coronel Pacheco e o parecer técnico de seu órgão municipal.

Ante o exposto, considerando que foi oportunizada a defesa e o contraditório; considerando a Lei nº 13.655/2018, que trata da segurança jurídica quanto à responsabilização dos agentes; considerando que os agentes públicos motivaram os seus atos na fase interna do certame; considerando, ainda, que não foi demonstrado nos autos dolo nem erro grosseiro por parte dos responsáveis, nos termos do art. 28 da referida Lei; e considerando a razoabilidade e a proporcionalidade na aplicação de sanção ao gestores em referência, esta Unidade Técnica entende que não deve ser aplicada sanção aos responsáveis, mas pode ser recomendado que, nos próximos editais de licitação, caso adotem o tipo de licitação “técnica e preço” ou “melhor técnica”, que apresentem as devidas justificativas, demonstrando efetivamente a predominância do caráter intelectual do objeto licitado.

2.2.7 Medidas propostas após análise da defesa:

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

- Recomendações para melhoria de desempenho e de maior efetividade dos programas e políticas públicas

Descrição da medida:

Esta Unidade Técnica entende pela não aplicação de sanção, mas que seja recomendado à Administração Municipal de Goianá que, nos próximos editais de licitação, caso adotem o tipo de licitação “técnica e preço” ou “melhor técnica”, que apresentem as devidas justificativas, demonstrando efetivamente a predominância do caráter intelectual do objeto licitado.

Responsável(is) pela adoção da medida: Monique de Aquino Alves (Presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritora do edital)

2.2.8 Conclusão da análise da defesa:

Pelo acolhimento, em parte, das alegações de defesa.

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

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

Da aglutinação indevida dos serviços licitados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: CFEL - COORD.DE FISC. DE EDITAIS DE
LICITAÇÃO



Impropriedade do tipo de licitação

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- Recomendações de providências para melhoria de desempenho e de maior efetividade dos programas e políticas públicas, nos termos do inciso III do art. 275 da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG).

Belo Horizonte, 29 de abril de 2021

João Luís Mindêllo Navarro

Analista de Controle Externo

Matrícula 31221