



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.º: 1058682
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Salinas
Exercício: 2019
Responsáveis: Jose Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas;
Sr. Heli Sousa Santos, Prefeito em exercício à época,
Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas;
Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas.

I- Introdução

Versam os autos sobre denúncia relativa ao Processo Licitatório nº 092/2018, na modalidade Pregão Presencial nº 059/2018, promovido pelo Município de Salinas, Minas Gerais, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços na área de Saúde Pública, sob a forma de licenciamento de uso temporário, compreendendo migração de dados, treinamento, manutenção corretiva e preventiva, suporte técnico, customizações por um período de 12 (doze) meses conforme especificações constantes do Anexo I do Instrumento convocatório.

O processo em questão originou-se de denúncia formulada, pela empresa SIDIM SISTEMAS LTDA - ME, protocolada em 26/11/2018, sob o nº 0005262410/2018, na qual foram noticiadas supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 059/2018, com o propósito de contratar serviços na área de Saúde Pública, sob a forma de licenciamento de uso temporário, compreendendo migração de dados, treinamento, manutenção corretiva e preventiva, suporte técnico, customizações, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificações constantes do Anexo I do instrumento convocatório, Peça nº 08, fls. 01/12.

A Coordenadoria de Protocolo de Triagem, por meio do Relatório de Triagem nº 803, peça nº 08, fls. 13/16, encaminhou os autos ao Conselheiro Presidente, fls. 15, que determinou a intimação do denunciante para encaminhar a documentação faltante, necessária à admissibilidade da denúncia.

Após ser devidamente intimado, o denunciante encaminhou a documentação de peça 08, fls. 19/43 e um CD-ROM, fls. 44.

A Coordenadoria de Protocolo de Triagem, por meio do Relatório de Triagem nº 027, peça 08, fls. 44/48, opinou pela autuação como denúncia. Em seguida, o Conselheiro-Presidente, peça 08, fls. 49, recebeu a documentação como denúncia e determinou sua autuação e distribuição ao relator, peça 08, fls. 50.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assim, os autos foram distribuídos ao Conselheiro Relator, que proferiu o despacho, peça 08, fls. 51/53, determinando a intimação do Prefeito de Salinas, José Antônio Prates, e do Pregoeiro responsável, Uarley Moreira da Silva, para que apresentassem os esclarecimentos acerca dos fatos denunciados, informassem se já houve contratação, bem como enviassem cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa da licitação.

Após serem devidamente intimados, peça 08, fls. 54/56, os responsáveis encaminharam a documentação acostada aos presentes autos, peças 08 e 09, fls. 57/134, conforme certidão constante na peça 08, fls. 134.

O Conselheiro Relator proferiu o despacho constante da peça 09, fls. 136/137, em que verificou ter ultrapassado o momento para a adoção de medida acautelatória já que foram acostados aos autos, cópia do Contrato Administrativo celebrado entre o Município e a empresa Crescer Eireli, vencedora do certame. Em seguida, encaminhou os autos à Secretaria da Segunda Câmara para que intimasse o denunciante sobre o teor da decisão. Ato contínuo, a Denúncia foi submetida à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise inicial, nos termos do despacho exarado pelo relator.

Em sede de exame inicial, esta Coordenadoria anotou cada uma das irregularidades verificadas e indicou a procedência do apontamento que se segue: “Dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município” (peça nº 12).

Constou do Relatório Técnico a alegação da denunciante de que o processo licitatório foi planejado a fim de beneficiar a referida empresa, a qual deixou de apresentar lances, dada a convicção de que, ao final das demonstrações técnicas, as demais empresas, ainda que melhores classificadas no certame, não atenderiam a totalidade dos requisitos do Termo de Referência, o que resultaria em imediata desclassificação e consequente vitória da empresa VIVVER SISTEMAS LTDA.

Nos termos constantes do Relatório do aludido Exame Inicial, peça 12, este Órgão Técnico concluiu pela Procedência desse apontamento e pela ausência de dano ao erário, sugerindo aplicação de multa nos termos do artigo 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

Em sede de exame inicial, este Órgão técnico indicou os responsáveis pela irregularidade apontada, a seguir qualificados: José Antônio Prates, Prefeito Municipal, portador do CPF nº 43253660672, por ter assinado o contrato sem que houvesse a "sessão da amostragem", nos termos estabelecidos o edital; Uarley Moreira Silva, Pregoeiro, portador do CPF nº 10079204678, por ter conduzido o procedimento sem que houvesse a "sessão da amostragem", conforme estabelecido em edital; e Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, portadora do CPF nº 07135439651, porque deixou



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

de alertar ao gestor, em seu parecer, que houve a supressão da "sessão da amostragem", nos termos estabelecidos o edital.

O Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou nos termos do seu Parecer, peça 14, e pugnou pela citação dos responsáveis elencados.

O Conselheiro Relator determinou a citação dos responsáveis qualificados no Relatório Técnico, endossados pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, nos termos do despacho constante da peça nº 15.

Regularmente citados, os responsáveis apresentaram as defesas, na sequência que se segue: Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, portadora do CPF nº 07135439651, apresentou defesa, peça nº 22; José Antônio Prates, Prefeito Municipal, portador do CPF nº 43253660672, apresentou defesa, peça nº 23; Uarley Moreira Silva, Pregoeiro, portador do CPF nº 10079204678, apresentou defesa, peça nº 25.

Os defendentes Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, José Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas, e Uarley Moreira Silva, Pregoeiro, apresentaram defesas separadamente, conforme consta da certidão, fls. 27.

Os autos foram encaminhados para a 4ª CFM, em cumprimento à determinação constante da Peça nº 15, conforme termo de encaminhamento constante da peça nº 27, fls. 02. Em sede de reexame, a Coordenadoria endossou os termos da análise inicial, peça nº 12, e ratificou a irregularidade nela anotada.

O Ministério Público de Contas, à peça nº 30, verificou que a homologação do Certame ocorreu por ato do Prefeito em exercício à época, Sr. Heli Sousa Santos, no desempenho das atribuições legais do cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal, no dia 21/09/2018, durante o período de férias do titular (fls. 299/300, peça nº 09 do SGAP). Além disso, observou que o Sr. Heli Sousa Santos, Prefeito em exercício à época, foi o subscritor do Contrato Administrativo nº 128/2018, celebrado com a empresa vencedora do Certame, na data de 26/09/2018, sem que ocorresse a sessão de amostragem prevista no item 7.3 do Termo de Referência para verificação da funcionalidade do sistema contratado (fls. 301/312, peça nº 09 do SGAP).

Por tal razão, o MPC requereu a citação do Prefeito em exercício à época, na condição de agente público responsável pela homologação do Certame e assinatura do Contrato dele decorrente, Sr. Heli Sousa Santos, ainda não citado nos autos, para que passasse a integrar o polo passivo do presente feito e lhe fosse oportunizado o exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88, c/com art. 307 do RITCMG. Requereu, ainda, a exclusão do Sr. José Antônio Prates, ex-Prefeito Municipal de Salinas, da presente relação jurídico-processual, por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

ilegitimidade passiva, pois entendeu que o referido gestor não contribuiu para a irregularidade apontada no presente feito.

O Conselheiro Relator, à peça nº 31, determinou à Secretaria da Segunda Câmara para que procedesse à citação do Sr. Heli Sousa Santos (ex-prefeito do Município de Salinas), para que, caso quisesse, apresentasse defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos indícios de irregularidades identificados nos autos. Quanto ao requerimento ministerial de exclusão do Sr. José Antônio Prates da relação processual, registrou que a análise da questão será oportunamente submetida ao órgão colegiado ao final do processo e cientificou o MPC a respeito de sua decisão.

Após tentativa de citação, a Secretaria da Segunda Câmara certificou que, conforme pesquisa efetuada, não houve manifestação do Sr. Heli Sousa Santos (peça nº 36).

O Ministério Público de Contas, à peça nº 37, suscitou preliminar de nulidade absoluta do presente feito com relação ao jurisdicionado Sr. Heli Sousa Santos, em razão da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, c/com art. 172, § 1º, do RITCMG. Quanto ao mérito, opinou pela aplicação de multas individuais aos agentes públicos municipais a seguir relacionados, com fundamento no disposto no art. 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008, por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, quais sejam:

1. Sr. Heli Sousa Santos, Prefeito em exercício à época, responsável pela homologação do Pregão Presencial nº 059/2018 (peça nº 09 do SGAP, fl. 100) e pela assinatura do Contrato Administrativo nº 128/2018 (peça nº 09 do SGAP, fls. 101/112);
2. Sra. Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município à época, responsável pelo parecer técnico.
3. Sr. Uarley Moreira Silva, Pregoeiro à época, responsável pela condução do Certame de modo diverso às regras do Edital.

Quanto ao Sr. José Antônio Prates, o Ministério Público de Contas opinou pela sua exclusão da presente relação jurídico-processual, por ilegitimidade passiva, pois em sua opinião o referido gestor não contribuiu para a irregularidade apontada no presente feito, estando isento de qualquer responsabilidade.

Entretanto, em seguida, o Conselheiro Relator, à peça nº 38, afirmou que foi submetido à sua consideração o documento 7005211/2021, protocolizado pelo Sr. Heli Sousa Santos, em 09/03/2021, em cumprimento ao despacho citatório. Assim, considerando que a documentação em questão foi apresentada pelo responsável dentro do prazo estabelecido



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

no despacho à peça 31, o Conselheiro Relator determinou à Secretaria da Segunda Câmara a sua juntada aos autos.

Ato contínuo, a Secretaria da Segunda Câmara, à peça nº 40, encaminhou os presentes autos à 1ª CFM em cumprimento à determinação da peça nº 38, para manifestação.

II- Manifestação desta Unidade Técnica

Inicialmente, observa-se que os defendentes José Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas; Sr. Heli Sousa Santos, Prefeito em exercício à época; Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas; e Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, colacionaram, em suas peças de defesa, diversas decisões desta Corte de Contas para sustentar a tese de que os princípios da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, maior competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas impõe a necessidade de flexibilizar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Entretanto, conforme bem exposto na reanálise anteriormente confeccionada por essa Unidade Técnica (peça nº 28), as decisões desta Corte de Contas colacionadas pelos defendentes não os socorrem. As aludidas decisões não guardam nexo e nem vinculam ao caso concreto ora examinado, e os princípios inicialmente supracitados não tem o condão de suprimir os princípios que regem as licitações e as contratações públicas, uma vez que estes constituem a estrutura, o alicerce, a base de sustentação do procedimento licitatório e, por isso, não autorizam supressão e desrespeito injustificado de cláusulas editalícias.

Quanto à defesa da Sra. **Lucilene Machado dos Santos**, observa-se que esta apresentou razão de defesa específica quanto sua atuação como parecerista no tópico “2.2 - Da impossibilidade de responsabilização da Advogada Municipal” de sua defesa. Vejamos seus argumentos (peça nº 22):

Especificamente em relação a responsabilidade da advogada municipal pela emissão de parecer jurídico, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, em regra, não podem ser responsabilizados,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

ressalvando apenas a hipótese em que se verifiquem danos decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticada com culpa em sentido largo.

No presente caso, como reiteradamente demonstrado e corroborado pela análise realizada pela Unidade Técnica, item 2.3.8 não há dano ao erário e eventual responsabilização redundaria em exacerbado alargamento da responsabilização da parecerista. Até porque, sequer é possível verificar nexo de causalidade entre o contrato firmado e o parecer exarado. Evidentemente o opinativo não possui caráter decisório e também não é vinculante. Nesse sentido, não é possível inferir que eventual alerta seria suficiente para evitar a formalização do contrato sem a realização da sessão de amostragem.

Como é cediço, até mesmo os pareceres obrigatórios apenas o são quanto à existência/presença, mas nunca em relação ao conteúdo e/ou obrigatoriedade do acolhimento. A decisão é sempre escolha do gestor. Sobre o tema, inclusive, Di Pietro² já se manifestou: “(...) Dizer que a autoridade pede um parecer e é obrigada a curvar-se àquele parecer, eu confesso que não conheço exemplos aqui no Direito brasileiro.”

O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento concernente à impossibilidade de responsabilizar advogado público por parecer exarado em processo licitatório. Nesse sentido, o recente julgado sob a seguinte ementa:

[...]

À vista dos elementos colacionados acima, verifica-se que não há razões jurídicas suficientes para manter a responsabilização da parecerista. Até porque, pelo narrado inicialmente, sequer existe antijudicidade na conduta perpetrada pelos envolvidos, dada obediência aos preceitos jurídicos aplicáveis ao caso, de modo que não se pode promover a sua responsabilização individual em face procedimento licitatório regular.

Pois bem. Antes de se analisar o mérito do apontamento, faz-se necessário esclarecer os casos de responsabilização do parecerista no âmbito dos procedimentos licitatórios.

Acerca da responsabilização dos advogados que atuam como pareceristas no âmbito da Administração Pública, pode-se dizer que não há uniformidade na jurisprudência pátria acerca dos critérios que devem ser utilizados para a aferição da responsabilidade destes profissionais, havendo decisões divergentes no âmbito dos diversos tribunais que compõem o Poder Judiciário, bem como entre os Tribunais de Contas.

Pode-se dizer, contudo, que o entendimento prevalecente na doutrina e jurisprudência atuais é aquele exposto pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do MS 24631-6, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Naquela ocasião, o ministro procedeu a uma distinção entre os pareceres em facultativos, obrigatórios e vinculantes. Os primeiros seriam aqueles que são solicitados aos advogados ao alvedrio dos administradores. A manifestação do advogado não vincula a atuação do administrador, que pode decidir em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

sentido diverso do exposto pelo parecerista, desde que o faça fundamentadamente. Já os pareceres obrigatórios são aqueles em que há uma exigência legal de que, previamente à atuação do administrador público, haja a consulta ao profissional de direito. Neste caso, o administrador também pode decidir em sentido diverso do que fora manifestado pelo consultor, porém apresentando fundamentação à sua decisão. Por fim, os pareceres vinculantes são aqueles em que há a obrigatoriedade legal da manifestação consultiva do advogado previamente à edição do ato administrativo pelo administrador, sendo que este é obrigado a seguir a posição exposta por aquele. Nesta hipótese, ou o gestor público atua em conformidade com a consulta realizada, ou opta por não agir, ou seja, não expede ato administrativo algum.

Feita a distinção entre as diferentes naturezas dos pareceres, deve-se ressaltar que o entendimento predominante no STF é de que em se tratando de pareceres facultativos e obrigatórios, os advogados podem vir a ser responsabilizados caso reste configurada a existência de culpa ou erro grosseiro. Por outro lado, na hipótese de consulta vinculante, o parecerista deve ser responsabilizado independentemente da existência de culpa ou erro grosseiro, haja vista que, neste caso, há uma partilha de poder entre o administrador e o advogado. Confira-se a ementa do julgado citado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

(MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

Deve-se registrar ainda que, no âmbito da representação 911593 deste Tribunal de Contas, o Relator, Conselheiro Gilberto Diniz, filia-se ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

A jurisprudência mais recente do STF, com destaque aos Acórdãos MS 24.584-1/DF, rel. Ministro Marco Aurélio, e o MS nº 24.631-6/DF, rel. Ministro Joaquim Barbosa, cujos julgamentos se deram em 9 de agosto de 2007, registra que a responsabilidade solidária do parecerista pode ocorrer nas hipóteses em que se configurarem danos decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo (tal como já havia decidido em 2003), bem como no caso de pareceres vinculantes. A inovação apresentada nesses acórdãos foi que o STF reconheceu que os procuradores pudessem ser chamados pelo TCU para apresentar explicações a respeito de seus pareceres e notas técnicas.

Merece destaque a decisão prolatada pelo STF, no Mandado de Segurança nº 24.631-6-DF. Na ocasião, o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, detalhou a diferença entre os citados três possíveis tipos de pareceres:

- a) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;
- b) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula ao ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;
- c) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos de conclusão do parecer ou, então, não decidir.

O Ministro Joaquim Barbosa, na fundamentação do seu voto, asseverou que um parecer jurídico só é vinculante se a lei assim expressamente prever. Vejamos:

Assim, via de regra, se a lei (i) não exige expressamente parecer favorável como requisito de determinado ato administrativo, ou (ii) exige apenas o exame prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, o parecer técnico-jurídico em nada vincula o ato administrativo a ser praticado, e dele não faz parte. Nesses casos, se o administrador acolhe as razões do parecer jurídico, incorpora, sim, ao seu ato administrativo, os fundamentos técnicos; mas isso não quer dizer que, com a incorporação dos seus fundamentos ao ato administrativo, o parecer perca sua autonomia de ato meramente opinativo que nem ato administrativo propriamente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

dito é, como bem define Hely Lopes Meirelles: —o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 189).

Ao final, o Ministro concluiu nos seguintes termos:

Com essas considerações, no atual momento da jurisprudência do STF, eu acredito que seja possível formular as seguintes premissas para o exame de questões como a presente:

a) Nos casos de omissão legislativa, o exercício de função consultiva técnico-jurídica meramente opinativa não gera responsabilidade do parecerista. A contrário senso, e a bem da coerência do sistema, não cabe extrair dessa conclusão que o administrador também se isenta da responsabilidade, pois se a lei lhe reconhece autoridade para rejeitar entendimento da consultoria, também lhe imputa as eventuais irregularidades do ato. Esse é o entendimento firmado no MS 24.073, ressaltando que se aplica a ressalva desse julgado quanto à possibilidade de verificação de —erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largol (trecho da ementa do MS 24.073)

b) Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso. (STF, MS nº 24.631-6–DF, Plenário, rel. Ministro Joaquim Barbosa, Sessão de 9.8.07).

Depreende-se que os precedentes apontados quanto às hipóteses de responsabilidade do parecerista têm sido alvo de divergência entre a Suprema Corte e os Tribunais de Contas, no que tange à limitação de responsabilização do parecerista em pareceres opinativos. Outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais de Justiça Estaduais ou dos Tribunais de Contas poderiam ser citados para defesa de uma ou de outra tese acerca da responsabilidade do parecerista no assessoramento jurídico da Administração. Contudo, por óbvias razões institucionais, merecem destaque as decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial sua *ratio decidendi*, que se pode resumir da seguinte forma:

(1) os advogados públicos não são absolutamente irresponsáveis no exercício da função consultiva;

(2) tais agentes públicos podem ser chamados a apresentar explicações perante os tribunais de contas;

(3) os casos de responsabilidade pessoal do advogado público parecerista limitam-se às hipóteses em que comprovadamente tenha se verificado erro grave, inescusável, ou ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo;

(4) nos casos em que o parecer é obrigatório ou vinculante, o consultor público seria coresponsável pelo ato administrativo.

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilização do parecerista de órgão público é possível, dependendo, para tanto, da análise da natureza jurídica do parecer, da análise da peça e dos elementos que a motivaram, se ele está alicerçado em lições de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, baseada em interpretação razoável de lei. (grifos nossos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Dito isso, deve-se ressaltar que os pareceres proferidos pelos consultores jurídicos no decorrer dos procedimentos licitatórios caracterizam-se como pareceres obrigatórios, haja vista que a lei 8666/1993 exige de forma expressa que os atos do procedimento sejam aprovados pela consultoria jurídica. Confira-se:

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:

[...]

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.

Por conseguinte, no presente caso, pode-se cogitar a responsabilização do parecerista caso presentes a culpa ou o erro grosseiro. Tal entendimento coaduna-se com outros posicionamentos já adotados por este Tribunal de Contas. Confira-se:

RECURSOS ORDINÁRIOS NS. 1012046, 1015611 E 1015612

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARECERISTA JURÍDICO. ACOLHIDO. EXCLUSÃO RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NÃO ACOLHIDA PRELIMINAR. MANTIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA CPL. MÉRITO. PROVIMENTO PARCIAL. CANCELAMENTO DE PARTE DA MULTA

1 – O Procurador Jurídico possui atribuição de natureza técnico-opinativa e sua responsabilização depende da comprovação de que, na emissão da opinião, houve erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa.

2 – O presidente da Comissão Permanente de Licitação, mesmo não sendo o responsável pela elaboração do edital, ao rubricar e assinar o instrumento convocatório, torna-se responsável pela sua análise e aprovação, incumbido da lisura e legalidade do procedimento licitatório.

3 - Não se deve exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra. Tais exigências podem ser impostas apenas por ocasião da assinatura do contrato e não como requisito de habilitação (Acórdão 5900/2010, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 05/10/10).

4 – O fato de haver irregularidade no edital quanto à exigência de comprovação da qualificação técnico-operacional por si só não enseja a ocorrência de dano ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

erário, devendo ser avaliado, em cada caso concreto, se houve prejuízo à competitividade do certame. (grifos nossos)

DENÚNCIA N. 886286

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. LOCAÇÃO DE SOFTWARE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE. REJEITADA. MÉRITO. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCUMPRIMENTO DE DISPOSIÇÕES CONTIDAS NAS LEIS N. 10.520/02 E 8.666/93. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTAS. RECOMENDAÇÕES.

1. Em conformidade com a orientação jurisprudencial do TCU, os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei n. 8.666/93 integram a motivação dos atos administrativos, razão pela qual devem contemplar a avaliação integral dos documentos submetidos a exame da assessoria jurídica da Administração.

2. Conquanto a lei não atribua expressamente ao pregoeiro a competência para elaborar o edital, certo é que o subscritor do edital se responsabiliza pelo seu conteúdo.

[...]

Para analisar a responsabilidade do parecerista jurídico faz-se necessário, primeiro, tecer algumas considerações acerca do parecer.

A redação do inciso VI do art. 38, da Lei n. 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”. O seu parágrafo único, estabelece que “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”.

Observa-se que tais disposições tratam do controle interno de legalidade dos atos da contratação, realizado pela assessoria jurídica da Administração Pública contratante, cujo objetivo é avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Objetiva-se, mediante esse exame prévio, evitar, ou ao menos reduzir, eventuais questionamentos perante os órgãos de controle externo ou a constatação posterior de vícios que comprometam o atendimento da necessidade da Administração.

Sobre os efeitos do parecer jurídico prévio, nos processos de contratação pública, a doutrina e a jurisprudência não possuem entendimento alinhado quando o assunto está relacionado ao caráter vinculante ou opinativo do parecer, nem mesmo quanto à responsabilização solidária da assessoria e do administrador no caso de ocorrência de ilegalidade.

O Tribunal de Contas da União – TCU tem adotado entendimento no sentido de que o parecer jurídico proferido em atendimento ao disposto no art. 38 não se trata de ato meramente opinativo, mas serve de fundamento ao posicionamento adotado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

pela autoridade competente, razão pela qual o parecerista pode ser responsabilizado pelo conteúdo da manifestação (Acórdão n. 1337/2011– Plenário e Acórdão n. 5.291/2013 – 1ª Câmara). Assim, para evitar a responsabilização nos termos aduzidos, os integrantes das assessorias jurídicas devem atuar com diligência no cumprimento dos seus deveres, atentando para o conteúdo do parecer que resultará do exame jurídico dos atos da Administração. Para atender a finalidade do art. 38 da Lei de Licitações, é importante que todos os documentos que compõem o processo de contratação sejam cautelosamente examinados e que, ao final dessa análise, o parecerista indique, justificadamente, a aprovação ou não dos referidos documentos.

[...]

Portanto, em conformidade com a orientação jurisprudencial do TCU, entendo que os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei n. 8.666/93 integram a motivação dos atos administrativos, razão pela qual devem contemplar a avaliação integral dos documentos submetidos a exame da assessoria jurídica da Administração, que no caso dos autos não ocorreu.

Isso posto, deve-se perquirir acerca da atuação do parecerista neste caso concreto para fins de se avaliar a pertinência de sua responsabilização, dado que, conforme fundamentado anteriormente, caberá responsabilizá-lo caso presentes elementos que indiquem, no mínimo, a presença de erro grosseiro ou culpa em sua conduta.

No caso, observa-se que a defendente Lucilene Machado dos Santos foi responsável por confeccionar o parecer em que deixou de informar a supressão da "sessão da amostragem" (fl.297 – peça nº 09). Vejamos excerto de seu parecer:

I- FASE PREPARATÓRIA

O processo licitatório deve sempre ser iniciado e devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva com indicação sucinta de seu objeto e do recurso para despesa, salvo se esta for pelo Sistema de Registro de Preços, advento regulamentado pelo Decreto Federal nº 7892/2013 e Decreto Municipal nº 7235. Sob este sistema, não é necessária a indicação da unidade orçamentária, bem como seus desdobramentos.

No pregão se faz necessária a juntada do ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio. A licitação foi enquadrada na modalidade Pregão Presencial. Confeccionado o edital, também restaram elaborados os termos, anexos e juntadas as documentações afins.

Todas as ressalvas de advertência foram ainda elaboradas no parecer prévio de aprovação do edital, tendo sido aparentemente satisfeitas.

II – FASE EXTERNA

Iniciada a fase externa observa-se que os interessados foram convocados com a divulgação do edital. O edital cumpriu seus requisitos, o prazo não inferior a 08 (oito) dias úteis para os interessados prepararem suas propostas foi obedecido.

Não foram apresentadas impugnações na presente licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

III- CRITÉRIO DE JULGAMENTO – PROPOSTAS E HABILITAÇÃO

O critério de julgamento do menor preço foi devidamente atendido na sessão, bem como a possibilidade de abertura de lances verbais aos presentes credenciados.

A licitação se compôs de 03 itens.

Participaram da licitação 01 empresa.

As propostas foram julgadas pela Pregoeira e equipe de Apoio segundo os critérios de aviltamento e exequibilidade, sendo considerada dentro do orçamento alçado e estimativo.

Julgadas as propostas, foi passada a fase de julgamento da habilitação.

Na fase de julgamento da habilitação, sendo o(a) Pregoeiro(a) e equipe de apoio, a documentação foi apresentada conforme as cláusulas editalícias.

Porquanto isso, as respectivas empresas detentoras das melhores propostas foram julgadas habilitadas.

Resultado da licitação juntado aos autos.

IV- DA ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

Razão que neste momento a Advogada Municipal emite o seu Parecer Favorável em todos os atos do Processo de Licitação até o momento praticados já que foram observados todos os procedimentos para assegurar a regularidade e a legalidade de todos os atos praticados pela Comissão no procedimento, bem como, encaminha ao Gestor para que realize Homologação, preenchendo assim os requisitos do art. 38 e incisos e do art. 43 e incisos, ambos da Lei 8.666/93 e suas alterações.

Como entendemos, salvo melhor juízo, é o parecer final.

De todo o transcrito, verifica-se que não houve qualquer menção à ausência da realização da “sessão de amostragem”. Pelo contrário, a Advogada Municipal afirma que emitiu “o seu Parecer Favorável em todos os atos do Processo de Licitação até o momento praticados, já que foram observados todos os procedimentos para assegurar a regularidade e a legalidade de todos os atos praticados pela Comissão no procedimento”.

No entender dessa Unidade Técnica, isso pode configurar a “culpa” ou mesmo o referido “erro grosseiro” mencionado nas decisões dos tribunais superiores e desta própria Corte de Contas mineira, uma vez que se deixou de observar requisito previsto no edital de licitação que foi descumprido no decorrer do certame. Entende-se que tal fato deveria ter sido mencionado no parecer jurídico do processo licitatório em questão e, sobre ele, deveria a Advogada Municipal ter se manifestado quanto à ilegalidade/irregularidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Portanto, pelo exposto, **essa Unidade Técnica opina pela manutenção da responsabilização da Sra. Lucilene Machado dos Santos**, por deixar de alertar ao gestor, em seu parecer, que houve a supressão da "sessão da amostragem", nos termos estabelecidos no edital.

No que diz respeito ao Sr. Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas, sua defesa, conforme já mencionado, limitou-se a sustentar a flexibilização do princípio da vinculação ao instrumento convocatório em razão da boa-fé dos envolvidos no procedimento, “vez que vislumbaram os efeitos práticos que a interrupção do serviço para realização da ‘sessão de amostragem’ poderia causar na área de saúde”, e que não houve dano ao erário, “vez que o serviço tem sido efetivamente prestado e atendido as necessidades da administração pública”. Entendeu, por fim, ser imprescindível a consideração das especificidades do presente caso para reconhecer a excludente de imputação de responsabilidade (peça nº 25).

Entretanto, conforme bem ressaltado na análise inicial, o pregoeiro se responsabiliza pelo conteúdo do Edital, bem como pela condução do certame segundo as regras editalícias (peça nº 12). Ademais, na reanálise desta Unidade Técnica, dissertou-se de forma clara as razões pelas quais a defesa não merece prosperar. Para fins de elucidação, colaciona-se excerto do reexame, oportunidade na qual ratificamos a conclusão (peça nº 28):

Por outro lado, os fundamentos anotados por este Órgão Técnico em sede de exame inicial e transcritos neste relatório em sede de reexame, são sólidos e calçados em dispositivos legais, jurisprudência e doutrina. Portanto, acomodados em fortes lastros jurídicos, dispensa retoques ou acréscimos. As narrativas apresentadas pelos defendentes corroboram para afirmação do aludido apontamento.

Observa-se o insucesso das respectivas defesas evidenciado no esforço hermenêutico para distorcer o conteúdo normativo dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e o cristalizado julgamento objetivo.

Esses princípios não se sucumbem com a mera invocação do princípio do formalismo moderado ou da boa-fé invocados pelos defendentes acompanhados de teses negacionistas das necessárias formalidades aos procedimentos licitatórios para, por si só, justificar a *“dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município”*.

Assim sendo, esta Unidade Técnica opina no sentido de manter o apontamento anotado no exame inicial, relativo à *“dispensa da fase de demonstração técnica*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município”, porque a invocação do princípio do formalismo moderado como fazem os defendentes, não tem o condão de, por si só, descaracterizar os fundamentos do apontamento anotado no exame inicial, e, por conseguinte, afastar, no caso presente, a incidência da multa. Pois, é cabível a aplicação de multa quando constatar irregularidade, mesmo que não gere dano aos cofres municipais, em conformidade com as disposições expressa no artigo 83, inciso I c/c 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Por esses motivos, **essa Unidade Técnica opina pela manutenção da responsabilização do Sr. Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas**, por ter conduzido o procedimento sem que houvesse a "sessão da amostragem", conforme estabelecido em edital.

No que diz respeito ao Sr. Heli Sousa Santos, Prefeito em exercício à época, este apresentou defesa à peça nº 39 do SGAP. Em grande parte, observa-se que sua defesa se assemelha às razões dos demais responsabilizados, isso é, reforça a necessidade de flexibilização do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Apenas acrescenta, ao final de sua defesa, as seguintes considerações:

Entendendo ainda não ser por demasia, trazemos aqui o ordenamento do Estatuto Nacional das Licitações Públicas Lei Federal nº 8666/93 que rege as contratações públicas onde, por força do seu Art. 15, III, nos obriga a “submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.” Então analisemos a seguinte ordem fática: Uma empresa, independente de seu porte, busca no mercado especializado solução tecnológica para gerenciamento de seus dados. Ele já possui um sistema sendo utilizado pelos seus colaboradores que lidam com o mesmo diariamente de maneira harmônica.

Dadas as opções que lhe são apresentadas, somente a fornecedora do sistema/software já utilizado em sua empresa demonstra interesse na continuidade da concessão de licença, sendo que outras não conseguiram apresentar uma proposta de valor que melhor atendia aos interesses da empresa. Ao negociar a renovação do contrato, em momento algum se é discutido preço para nova amostragem do software, mas sim, eventualmente, em reciclagem da equipe que o utiliza.

Tomei a liberdade de consultar diversos fornecedores de licença de software do setor privado com as mesmas características desse aqui discutido no mercado salinense. Exatamente TODOS eles afirmaram que nenhum dos contratos com seus clientes havia prerrogativa de nova apresentação do sistema de gestão.

Ou seja, ao consultarmos o setor privado, notamos que foram praticadas pela administração municipal as boas e tradicionais práticas de mercado em guarida com o interesse público envolvido. Fato que se justifica pela aquiescência da Secretaria Municipal de Saúde na continuidade no tratamento dos dados do município e que reverberam em melhores serviços prestados aos munícipes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Diante de tudo considerado, restou amplamente demonstrado pelas razões apresentadas que há elementos suficientes julgar improcedente a denúncia.

O defendente, Sr. Heli Sousa Santos, assim como os outros defendentes, discorre sobre situações hipotéticas que não influenciam e não guardam nexo com a análise da presente irregularidade. Tenta comparar situações supostamente vivenciadas nas contratações do setor privado com essa contratação pelo setor público, sendo que este possui princípios norteadores e regramentos de conduta completamente distintos e, por vezes, antagônicos ao dos interesses privados, sendo voltados ao interesse público.

Assim, em que pese os argumentos supracitados, o fato é que se descumpriu uma regra prevista no edital do processo licitatório, o item 7.3 do Anexo I do Termo de Referência (fl. 173), que previa:

7.3 Terminada a fase de habilitação a empresa classificada em primeiro lugar será convocada pelo Pregoeiro, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, para iniciar a demonstração do sistema para Comissão de Avaliação nas dependências da Prefeitura Municipal de Salinas, onde a empresa deverá simular, em tempo de execução, cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência, que a empresa tenha declarado atender, em sessão pública. Para tanto, a empresa deverá trazer os equipamentos necessários e os módulos do Software devidamente configurados, sob pena de desclassificação, podendo a Comissão de Avaliação exigir a demonstração em equipamento pertencente à Entidade.

A análise inicial realizada pela Unidade Técnica foi cristalina quanto à razão pela qual o município incorreu em irregularidade. Por tal motivo, colaciona-se excerto do estudo, oportunidade na qual essa Unidade Técnica ratifica o entendimento (peça nº 12):

Pelo que dispõe o item 7.3, terminada a fase de habilitação, o pregoeiro deveria convocar a empresa classificada em primeiro lugar a apresentar o sistema para a Comissão de Avaliação nas dependências da Prefeitura em uma "sessão de amostragem". Nos termos do item 7.14, a Comissão de Avaliação seria composta de no mínimo 03 (três) servidores, um do departamento de informática e dois da Secretaria Municipal de Saúde.

Compulsando os autos, notamos que o certame ocorreu na sexta-feira dia 21/09/2018 e o contrato foi assinado no dia 26/09/2018, terça-feira seguinte. Nesse entremeio, não foram juntados aos autos documentação da fase externa que comprovassem a realização da sessão de amostragem nos termos dos itens acima expostos. Ademais, a sessão deveria ser pública seguindo os ditames expostos no termo de referência, anexo ao instrumento convocatório. Também não localizamos nos autos qualquer documento que comprove a nomeação da Comissão de Avaliação, nem mesmo a evidência de que uma possível comissão foi formada Ad Hoc. Posteriormente à assinatura do contrato, não localizamos evidências da realização de qualquer sessão pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Segundo as regras do certame, se a empresa não lograsse êxito em comprovar que o sistema funcionava adequadamente, o próximo licitante deveria ser convocado. Logo, o contrato não poderia ser assinado sem que ocorresse a sessão. A regra assim definida é importante para resguardar a Administração Pública da contratação de um sistema que não atende aos anseios do setor usuário do sistema e do setor de informática.

Como no edital e em seus anexos não existe dispositivo dispensando a realização da sessão de amostragem, ainda que a empresa vencedora do certame seja a única participante e o sistema seja semelhante ao já utilizado, a sessão de amostragem ainda deveria ocorrer, em especial porque seria oportunizado a qualquer manifestante interessado apresentar sugestões, questionamentos, entre outros pontos. Essa última previsão também é pertinente, pois respalda a Administração perante à sociedade no caso de futuras críticas ao sistema, principalmente se o indivíduo que se manifesta não o fez no tempo apropriado, permite também que o sistema obtido possa receber melhorias, proporcionando benefícios para a Sociedade e para a Administração.

Desta feita, o procedimento descumpriu o estabelecido no termo de referência em dois pontos: a) ausência da fase de demonstração técnica, denominada sessão de amostragem e b) falta de aprovação do sistema pela comissão de avaliação.

(grifamos)

A análise inicial elucida, ainda, os dispositivos legais pertinentes ao caso em questão, bem como traz julgamentos dessa Corte de Contas que discorrem sobre a impossibilidade de se relativizar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Vejamos:

Nos ditames do artigo 3º, c/c 41 da Lei Nacional 8.666/1993, aplicados subsidiariamente ao pregão, por força do art. 9º da Lei Nacional 10.520/2002, o gestor público não pode descumprir as regras do Edital, às quais está vinculado. Os dispositivos mencionados seguem abaixo reproduzidos:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre o tema, esta corte de Corte Contas assim se pronunciou no processo 1024218:

a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada, consagrando assim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O edital é a garantia aos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

licitantes de que as regras impostas pela Administração não serão alteradas por esta, a qualquer momento, prejudicando os competidores.

Ao apreciar o processo 783490, esta Corte discorreu que:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório quando ultrajado pode ensejar a nulidade do procedimento, conforme lição da melhor doutrina. Tal princípio está inserto nos arts. 3 e 41 da Lei nº 8.666/93, verbis: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (...) Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (g.n.) Definido como o dever da Administração Pública em cumprir aquilo que está estabelecido no edital, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório serve, também, como elemento de concretude do princípio da isonomia, pois impede que a Administração dispense alguns licitantes do cumprimento de requisitos exigidos de outros ou mesmo que altere durante o processo licitatório as regras anteriormente postas.

No processo 932254, consta que:

ao admitir a participação de licitantes cuja capacidade técnica é comprovada por meio da somatória de atestados, sem a indispensável retificação do edital, a Administração descumpre uma regra contida no instrumento convocatório, conduta que deve ser reprimida, uma vez que ofende os princípios norteadores da atividade administrativa, especialmente o princípio da vinculação ao edital. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Princípio da vinculação ao instrumento convocatório – Lei nº 8.666/1993, art. 3, caput, e art. 41, caput).

Por todo o exposto, **essa Unidade Técnica, opina pela rejeição das razões de defesa e pela responsabilização do Sr. Heli Sousa Santos**, por ter sido ele responsável, na condição de Prefeito Municipal, pela Homologação do Pregão Presencial nº 059/2018 sem a realização da “sessão de amostragem” prevista no Edital (peça nº 09 do SGAP, fl. 100), bem como pela assinatura do Contrato Administrativo nº 128/2018 (peça nº 09 do SGAP, fls. 101/112), sendo cabível a aplicação da multa nos termos das disposições contidas no artigo 83, inciso I, c/c artigo 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008.

Por fim, quanto ao Sr. José Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas à época dos fatos, tem-se que o Ministério Público de Contas, em seu parecer, requereu a sua exclusão da presente relação jurídico processual. Vejamos (peça nº 37):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Por oportuno, conforme exposto em manifestação ministerial (peça nº 30 do SGAP), é necessário proceder à exclusão do Sr. José Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas na gestão 2017/2020, da presente relação jurídico-processual, por ilegitimidade passiva, não tendo o referido gestor contribuído para a irregularidade apontada no presente feito, estando isento de qualquer responsabilidade.

Vê-se que, de fato, o Sr. José Antônio Prates não participou da irregularidade narrada no apontamento. Isso porque a homologação do Pregão Presencial nº 059/2018 ocorreu por ato do Prefeito em exercício à época, Sr. Heli Sousa Santos, no desempenho das atribuições legais do cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal, no dia 21/09/2018, durante o período de férias do titular (fls. 299/300, peça nº 09 do SGAP). Além disso, observa-se que o Sr. Heli Sousa Santos, Prefeito em exercício à época, foi o subscritor do Contrato Administrativo nº 128/2018, celebrado com a empresa vencedora do Certame, na data de 26/09/2018, sem que ocorresse a sessão de amostragem prevista no item 7.3 do Termo de Referência para verificação da funcionalidade do sistema contratado (fls. 301/312, peça nº 09 do SGAP).

Assim, uma vez que não se comprova sua participação na irregularidade referente à ausência da “sessão de amostragem” prevista no edital, **essa Unidade Técnica concorda com o Ministério Público de Contas e opina pela exclusão do Sr. José Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas na gestão 2017/2020, da presente relação jurídico-processual, por ilegitimidade passiva**, não tendo o referido gestor contribuído para a irregularidade apontada no presente feito.

III- CONCLUSÃO

Nesse momento processual, por todo o exposto, essa Unidade Técnica reitera seu posicionamento e opina pela manutenção da responsabilidade dos Srs. Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas, e Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, pela irregularidade apontada.

Quanto à defesa do Sr. Heli Sousa Santos, essa Unidade Técnica opina pela rejeição das razões de defesa e por sua responsabilização diante da irregularidade em razão da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

inobservância injustificada de cláusula editalícia (item 7.3 do Termo de Referência) acerca da fase de demonstração técnica do sistema pelo licitante vencedor.

Quanto ao Sr. José Antônio Prates, essa Unidade Técnica concorda com o Ministério Público de Contas e opina pela exclusão do Sr. José Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas na gestão 2017/2020, da presente relação jurídico-processual, por ilegitimidade passiva, não tendo o referido gestor contribuído para a irregularidade apontada no presente feito.

À consideração superior.

1ª CFM/DCEM, 11 de maio de 2021.

Hugo Carvalho Soares de Lima

Analista de Controle Externo

Mat. 03251-1