

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI DA  
SEGUNDA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**Denúncia nº 1054116**

**Apenso: 1076993**

**O MUNICÍPIO DE JOÃO PINHEIRO, EDMAR XAVIER MACIEL, ADÃO PEREIRA DA SILVA e JUAREZ MOURA DA SILVA**, já qualificados nos autos em epígrafe, vêm, por intermédio de seus procuradores devidamente constituídos, apresentar **DEFESA**, pelos fatos e fundamentos que se seguem:

**1. DA TEMPESTIVIDADE**

1- Considerando-se a data da juntada do aviso do recebimento da citação como marco inicial da contagem do prazo de 15 (quinze) dias para o oferecimento da defesa (art. 168, II, do RITCE), o que ocorreu no dia 26/11/2021 (sexta-feira), tem-se que o prazo final para a apresentação da presente será no dia 13/11/2021 (segunda-feira), pelo que tempestiva a presente.

**2. SÍNTESE DA DENÚNCIA Nº 1054116**

2- Os autos nº 1054116 são denúncia apresentada pela Construtora Sinarco LTDA em face de irregularidades supostamente existentes no bojo da concorrência, modalidade pregão presencial, nº 073/2018, processo licitatório nº 098/2018, instaurada pelo Município de João Pinheiro/MG, *“cujo objeto é o registro formal de preços para futuras e eventuais contratações de mão de obra temporária, de acordo com a Lei 13.429/2017, para prestação de serviços como pequenos reparos, manutenção, capina, limpeza e conservação de logradouros e prédios públicos do Município”*.

3- Em suma, segundo consta da inicial, aduz a empresa a existência das seguintes irregularidades: a) que não houve resposta às alegações apresentadas na impugnação ao edital de licitação; b) que muitos dos licitantes vencedores apresentaram propostas inexequíveis. Assim, requereu, liminarmente, a suspensão da licitação, e, ao final, a declaração de nulidade do edital

4- Previamente ao exame da medida liminar, o Representado prestou informações (fls. 103/106). Posteriormente, o pedido de urgência foi indeferido, sob argumento de não demonstrada restrição à competitividade, bem como ausente indícios de lesão ao erário (fls. 110/111v).

5- Remetidos os autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, procedeu o Órgão Técnico com o exame inicial da denúncia, ocasião em que deliberou pela sua procedência, sem, contudo, ter verificado qualquer dano ao erário, bem como sem apresentar qualquer opinião quanto a eventual penalidade a ser aplicada (fls. 117/123v).

6- O Ministério Público de Contas, antes de se manifestar sobre a denúncia, solicitou esclarecimentos ao Prefeito Municipal, no sentido de verificar a *“juridicidade dessa licitação também à luz do quadro de pessoal efetivo da Prefeitura Municipal de João Pinheiro”* (fls. 125/125v).

7- Em resposta, após devidamente intimado, o Representado apresentou a documentação requerida, em mídia digital (fl. 145).

8- Ato contínuo foi sugerido pelo Órgão Técnico do Tribunal o apensamento da denúncia nº 1054116 com a representação nº 1076993 (fls. 149/149v), por se tratarem de matérias conexas, o que foi acolhido pelo à época Relator Conselheiro Victor Meyer (fls. 150/151). A referida conexão se deu em razão de o Ministério Público de Contas, nos autos da representação nº 1076993, ter solicitado o exame das licitações realizadas nos anos de 2018 e 2019 que envolvam a prestação de serviços temporários/terceirizados, o que engloba aquela que é objeto da denúncia nº 1054116, como também o Processo Licitatório nº 132/2019, Pregão Presencial 092/2019.

9- A unidade técnica, novamente, requisitou certos documentos (fls. 158/158v), tendo o Prefeito cumprido com a determinação (fl. 169).

### **3. SÍNTESE DA REPRESENTAÇÃO Nº 1076993**

10- Em apenso se encontra a Representação 1076993, oferecida pelo Ministério Público de Contas, em face da ocorrência de possíveis irregularidades no Processo Licitatório 141/2017, Pregão Presencial 97/2017, deflagrado para contratação de mão de obra terceirizada no exercício de 2017.

11- Em síntese, sustenta o Órgão Ministerial a existência das seguintes irregularidades no processo licitatório em questão: a) ausência de parecer jurídico para a aprovação do edital; b) a ilegalidade da assinatura do pregoeiro no edital, uma vez que não possuía poderes específicos para tanto; c) existência de limitação para o protocolo de impugnações e recursos ao instrumento convocatório; d) restrição da habilitação apenas com certidão negativa; e) terceirização ilícita de determinadas atividades; f) ilicitude no lançamento das despesas decorrentes da terceirização dos serviços; g) a ocorrência de erro grosseiro devido às irregularidades em questão, as quais também ocorreram em outras licitações realizadas pelo município.

12- Diante de tais circunstâncias, requereu o reconhecimento da irregularidade do pregão presencial nº 097/2017, juntamente com os contratos e aditivos dele decorrentes, com a imputação de multa ao gestor. Ainda, pugnou pela determinação para que o Prefeito se abstenha de incorrer novamente nas irregularidades aduzidas ou quaisquer outras deliberações que tenham como objeto a terceirização de serviços já contemplados por cargos existentes no Município ou que sejam vinculados à atividade fim da Administração Pública. Ademais, requereu que fossem tomadas as medidas cabíveis, para sanar as irregularidades, de modo a deflagrar certame para o provimento dos cargos. Por fim, que se procedesse com a correção contábil referente aos anos de 2017/2018/2019, de modo a averiguar os gastos com pessoal. E isso, além da já mencionada solicitação de exame das licitações realizadas nos anos de 2018 e 2019 que versem sobre a prestação de serviços temporários/terceirizados.

13- Noutro giro, foi expedida recomendação para que o gestor expedisse ato normativo próprio destinado a regulamentar a prestação de serviços de mão de obra terceirizada.

14- O à época Relator determinou a intimação do gestor municipal para fornecer certos documentos e informações (fls. 32/32v), o que foi cumprido através da manifestação de fls. 40/47, seguida da pertinente documentação.

#### **4. DAS DISPOSIÇÕES COMUNS ENTRE OS PROCEDIMENTOS**

15- Após o apensamento dos autos, seguiu o trâmite comum entre ambos os procedimentos, tendo o Órgão Técnico do TCE oferecido relatório, conforme peça processual de nº 53, ocasião em que examinou a inteireza das irregularidades apontadas em ambos os autos, tendo opinado pela confirmação dos elementos apresentados nos procedimentos.

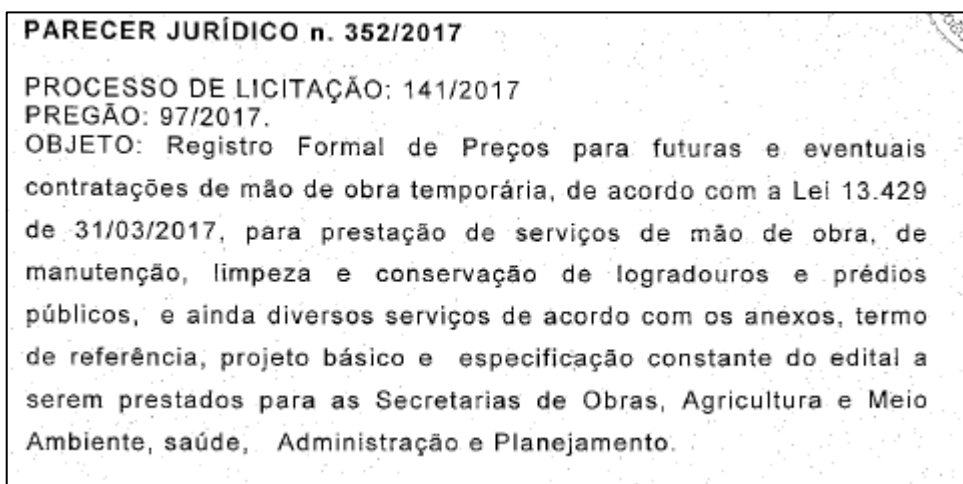
16- Remetidos os autos ao Conselheiro Relator, foi determinada a intimação do Representado para oferecer defesa, o que se passa a fazer, em tópicos específicos, de modo a se demonstrar que as irregularidades apontadas não devem subsistir, sendo de rigor a sua improcedência.

## **5. DOS APONTAMENTOS RELATIVOS AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 141/2017, PREGÃO PRESENCIAL 97/2017**

### **a. Da ausência de parecer jurídico**

17- Com relação ao apontamento em questão, o que se observa, pela narrativa apresentada na inicial, é que o próprio Ministério Público de Contas reconhece que, de fato, houve a apresentação de parecer jurídico, porém, sob o olhar do MPC, a opinião técnica não teria sido apresentada de forma adequada.

18- A esse respeito, veja-se que o gestor, ao prestar as primeiras informações, tratou de anexar mídia, na qual consta cópia do processo licitatório em questão, podendo-se inferir das referidas cópias que o processo licitatório, de fato, contou com parecer jurídico (pág. 119), sendo tal circunstância incontroversa. O fato de a cópia apresentada estar incompleta em nada afasta o fato de ter havido o referido parecer, uma vez que das informações ali apresentadas pode-se inferir que o parecer jurídico foi específico para o processo licitatório em questão, como demonstra o extrato abaixo:



19- Além disso, no bojo da manifestação primeva do gestor (pág. 71), foi anexado extrato que conta com a conclusão do parecer, do qual se extrai a sua data, bem como a assinatura do advogado subscritor, do à época Procurador Geral do Município, Sr. Roberto Ferreira.

20- Por derradeiro, a fim de sedimentar a questão, anexa-se, nesta oportunidade, a inteireza do parecer, de modo a impor a improcedência do apontamento, já que se observa o posicionamento jurídico específico para o caso, não subsistindo a irregularidade apontada.

21- Assim, não há falar em ausência de parecer jurídico, sendo tal apontamento, evidentemente, desprovido de fundamento.

**b. Da irregularidade na assinatura do edital**

22- Outro ponto abordado pelo MPC é o suposto vício na assinatura do edital de licitação, que teria sido firmado pelo pregoeiro, Sr. Adão Pereira da Silva, sem que este tivesse poderes para tanto.

23- Sobre o tema, cumpre esclarecer que a jurisprudência muito bem aceita que a autoridade superior delegue a função de assinatura do edital ao pregoeiro. Veja-se o entendimento deste Tribunal de Contas:

CONSULTA - PREGÃO - CONFEÇÃO E **ASSINATURA DO EDITAL PELO AGENTE PÚBLICO QUE ATUARÁ COMO PREGOEIRO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA QUE O PREGOEIRO ASSINE O EDITAL** - AS ATRIBUIÇÕES DO PREGOEIRO INDICADAS NA LEGISLAÇÃO REGENTE SÃO EXEMPLIFICATIVAS - NO ÂMBITO DA ENTIDADE OU ÓRGÃO PROMOTOR DO PREGÃO A AUTORIDADE COMPETENTE PODE DELEGAR A ATRIBUIÇÃO DE ELABORAR EDITAIS DETERMINANDO A TITULARIDADE DESTA COMPETÊNCIA, PODENDO SER COMETIDA AO PREGOEIRO A ATRIBUIÇÃO DE ASSINAR O EDITAL DE PREGÃO. [CONSULTA n. 862137. Rel. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. Sessão do dia 11/12/2013. Disponibilizada no DOC do dia 07/03/2014.]

24- Como se observa, não há qualquer ilegalidade quanto à delegação mencionada, o que, como visto, é perfeitamente aceito pelo ordenamento jurídico. E tampouco se verifica pelas normas regentes do processo licitatório que haja forma específica prevista em Lei acerca da maneira como tal delegação deva ocorrer, não sendo pertinente, portanto, a alegação de que a delegação da função tenha que ser formalizada através de ato administrativo. Devem ser levadas em consideração as circunstâncias do caso, em que o pregoeiro se trata de servidor efetivo do Município, que desempenha a função, bem como firma os editais de licitação há muito, sem que tal ato tenha sido tratado como irregularidade ou

que tenha acarretado prejuízo à municipalidade, havendo uma situação de fato consolidada. Nesse sentido, cumpre suscitar a aplicação do artigo 22, §1º, da LINDB, que assim dispõe:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.**

25- Observe-se que a legislação é expressa em abordar que as questões práticas deverão ser levadas em consideração, pelo que uma conduta não grave, que já vinha sendo praticada por outras gestões, não poderá justificar a aplicação de sanção ao agente, **sobretudo em observância às circunstâncias dos autos, em que inexistente qualquer efetivo prejuízo** causado pela assinatura do pregoeiro **em um processo licitatório que foi posteriormente homologado**, sendo de rigor a improcedência o apontamento em questão.

**c. Da restrição ao protocolo de impugnações e recursos**

26- Sustenta o Órgão Ministerial de Contas a existência de item no edital que limitaria a possibilidade de apresentação de impugnação e recurso, o que atentaria contra a ampla competitividade que deve permear o processo licitatório.

27- Sobre o apontamento em questão, de início, cumpre repisar que a ampla competitividade foi devidamente observada pela municipalidade, **o que se comprova pela participação de 13 (treze) empresas no processo licitatório ora abordado, como se observa pela ata do pregão presencial** (pág. 541, da mídia acostada à fl. 27).

28- Especificamente acerca da suposta limitação à apresentação de impugnação e recurso ao edital, cumpre esclarecer que as normas legais regentes foram devidamente atendidas. Nesse contexto, conforme esclarecido pelo gestor em sua manifestação primeva, o comando legal do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993 foi observado, na medida em que prevista a possibilidade de apresentação de recurso e impugnação tanto de forma presencial, através de protocolo na sede da prefeitura, como por meio de FAC-SÍMILE (cláusulas 8.7.2 e 16.2.2, respectivamente), não havendo, portanto, qualquer ilegalidade.

29- Nesse sentido, pode-se interpretar pelas razões iniciais do próprio Ministério Público que a possibilidade de apresentação de irresignação por FAC-SÍMILE é suficiente para a observância da ampla competitividade, como se infere do trecho abaixo:

“Na visão do Ministério Público de Contas, ao impedir-se a apresentação de documentação por via eletrônica, por carta registrada ou por mesmo fac-símile acaba-se por comprometer a lisura do certame e a ampla competitividade.” (pág. 20, da inicial)

30- E, no caso, houve a previsão de apresentação de recurso e impugnação pela mencionada via, o que, em conjunto com a incontroversa ampla participação de múltiplas empresas no certame, afasta qualquer ilegalidade relativa à ausência de ampla competitividade, pelo que se requer a improcedência do apontamento.

**d. Da restrição da habilitação fiscal**

31- A suposta irregularidade arguida se volta ao fato de que o Município fez constar no edital de licitação exigência relacionada à apresentação de certidões negativas de débitos tributários e trabalhistas, quando a certidão positiva com efeitos de negativa já seria suficiente.

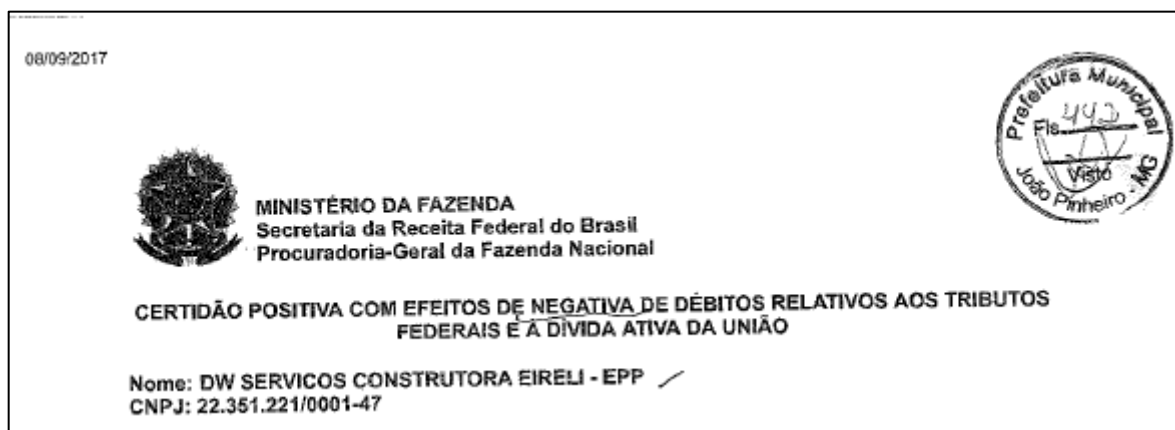
32- Sobre o tema, por mais que não se ignore a suposta igualdade que vem sendo conferida entre as mencionadas certidões através das legislações específicas, é de se dizer que não há vedação para que a municipalidade exija especificamente a certidão negativa de débitos.

33- **Ademais, o próprio edital não faz distinção entre as certidões, inexistindo vedação à apresentação de certidão positiva com efeito de negativa.** Ora, eventual irregularidade apenas se poderia admitir, por argumentar, caso houvesse menção expressa de que não seria suficiente a apresentação de certidão positiva com efeito de negativa, o que não ocorreu, entretanto.

34- Ainda, é de se destacar que não há notícia acerca de determinada empresa que tenha se interessado em participar da licitação e, em razão da previsão editalícia acima, tenha desistido, o que é corroborado pela ausência de impugnação/recurso a esse respeito, bem como pela já mencionada ampla participação de 13 (treze) empresas



35- De modo contrário, o que se observa pela análise do processo licitatório, **é que certas empresas, com o fim de demonstrarem o cumprimento do requisito relativo à habilitação fiscal, apresentaram no processo licitatório certidão positiva com efeitos de negativa, como se infere do extrato abaixo (fl. 442, da mídia de fl. 27), tendo o referido documento sido plenamente aceito pela Administração Pública:**



36- Assim, tem-se que inexistente a irregularidade acima, sendo a improcedência do apontamento medida de rigor.

37- Por fim, diga-se que este Tribunal de Contas, nas remotas hipóteses em que reconheceu a irregularidade em questão, apenas expediu recomendação ao Município, deixando de aplicar sanção.

## **6. DOS APONTAMENTOS RELATIVOS AO PROCESSO - LICITATÓRIO Nº 098/2018, PREGÃO PRESENCIAL, Nº 073/2018**

### **a. Da omissão relativa aos custos dos serviços a serem prestados fora da sede do Município de João Pinheiro**

38- O apontamento em questão, apresentado pela empresa denunciante, cinge-se a uma suposta ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que supostamente omitido os custos a serem despendidos com deslocamento, alimentação e outros relativos aos funcionários, dos serviços executáveis fora da sede do município, o que já seria de conhecimento de outras empresas participantes do certame e que, portanto, o desequilibraria, pois apenas as empresas conhecedoras dos gastos necessários poderiam formular adequadamente a proposta. Nesse sentido, afirma que o edital apenas prevê que, no que se refere aos serviços prestados na sede do município, os



mencionados custos ficarão a cargo das empresas contratadas, havendo omissão quanto aos serviços prestáveis fora da sede.

39- Tais alegações, entretanto, não merecem prosperar, uma vez que inexistente dúvida com relação à interpretação das disposições editalícias, tendo o município, ainda, esclarecido os questionamentos apresentados pela denunciante.

40- Nesse sentido, cumpre esclarecer, primeiramente, que a ampla concorrência foi devidamente observada no trâmite do certame, inexistindo qualquer limitação que pudesse, em tese, ter propiciado algum tipo de vantagem ou desvantagem para determinada empresa. Prova disso é que, como devidamente exposto pelo à época relator quando da apreciação do pedido liminar, restou constatado que 14 (catorze) empresas apresentaram propostas, o que, de plano, já afasta qualquer alegação de que o processo licitatório seja eivado de vício relativo à concorrência.

41- Especificamente acerca da irregularidade apontada, cumpre esclarecer que tal circunstância se considera tangencial ao objeto licitado, não influenciando na apresentação das propostas pelas empresas. Ora, custos de deslocamento, alimentação e demais inerentes aos funcionários das empresas são custos operacionais que logicamente ficam a cargo das empresas contratadas, sobretudo no caso, **em que inexistente qualquer disposição que disponha em contrário no edital, não partindo tal apontamento de mera interpretação teratológica realizada pela Denunciante.** Ao contrário, o edital prevê expressamente de que despesas como as mencionadas são de responsabilidade exclusiva da empresa contratada, como se observa extrato abaixo, que reproduz a cláusula 3.1.12 do edital (fl. 55)

3.1.12 - Serão de responsabilidade da Contratada todas as despesas necessárias à execução do objeto deste contrato, inclusive as obrigações decorrentes das leis trabalhistas, previdenciárias, tributárias ou quaisquer outras por mais especiais que sejam com relação aos seus empregados e sócios;

42- Ainda, tal questão foi objeto de pedido de esclarecimento pela empresa denunciante, tendo a municipalidade respondido com a devida clareza que “a contratante não arca com alimentação e hospedagem”, conforme se observa pela fl. 92/94, do CD anexado à fl. 108.

43- Assim, tem-se que não merece prosperar o apontamento em questão, tendo em vista que o edital é expresso quanto ao questionamento da empresa denunciante, como também tratou a municipalidade de esclarecer a dúvida da empresa.

**b. Da ausência de motivação na resposta à impugnação ao edital**

44- Conforme se observa do documento de fls. 59/67, a empresa denunciante apresentou impugnação ao edital, a qual foi devidamente respondida pela municipalidade através da decisão de fls. 68/69. Alega a empresa, entretanto, que os questionamentos realizados não foram a contento respondidos, o que configuraria a nulidade do certame.

45- Sobre tal apontamento, é de se dizer, primeiramente, que não se vislumbra qualquer prejuízo efetivo sofrido pela empresa denunciante em razão da suposta ausência de fundamentação da resposta à impugnação, o que se evidencia, inclusive, pelo fato de a empresa ter apresentado a sua competente proposta à licitação, sendo pertinente repetir que 14 (catorze) empresas também apresentaram suas ofertas, o que demonstra a plena competitividade do certame.

46- Tal circunstância, ainda, tampouco poderá ensejar a nulidade do certame, justamente em razão da ausência de qualquer efetivo prejuízo. Nesse sentido foi o posicionamento do à época relator, quando do exame do pedido liminar, que assim se posicionou:

“Por sua vez, no que diz respeito à suposta omissão da Administração nas respostas fornecidas a impugnações realizada pela denunciante, há de se ressaltar que, ainda que se confirme tal prática, o fato não é, por si só, motivo razoável para se determinar a suspensão cautelar de certame que se encontra, inclusive, homologado e do qual, reitera-se, participaram 14 (quatorze) licitantes”

47- Porém, tampouco procede o apontamento em questão, uma vez que a decisão contemplou todos os pontos constantes das razões de impugnação, conforme se observa das razões de decidir exaradas pelo pregoeiro, que são reproduzidas pelo extrato abaixo:

**III - DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**

*LEI Nº 13.429 DE 31 DE Março DE 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de fevereiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e da outras providências. ' e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.*

A rigor, o agrupamento de vários itens num mesmo processo não compromete a competitividade do certame, desde que várias empresas, que atuam no mercado, apresentem condições e aptidão para cotar os itens, principalmente levando-se em consideração a modalidade que foi adotada, em que têm como principal vantagem, aproximar pessoas, resultando em considerável ampliação da competitividade, gerando, consequentemente, inúmeras repercussões positivas num processo de licitação pública, dentre estas, a de aumentar a probabilidade de a Administração Pública firmar contrato mais vantajoso, haja vista que ela recebe mais propostas, beneficiando a eficiência em contratos administrativos.

Atendendo ao disposto no artigo 3º, inciso III, da Lei Nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Decreto Municipal 308/2007, a Prefeitura Municipal de João Pinheiro procedeu consulta de mercado para verificação dos preços e estimativa dos custos junto a empresas do ramo, conforme mapa de apuração juntado aos autos, apurando-se a seguinte média aritmética:

O percentual de diferença entre o preço de mercado apurado e o preço registrado em Ata de Registro de Preços deverá, preferencialmente, ser mantido durante a vigência da Ata e não poderá ser alterado de forma a configurar reajuste econômico.

As despesas com deslocamento, alimentação e outras dos funcionários para execução dos serviços de mão de obra, na sede do Município, serão de responsabilidade da empresa fornecedora dos serviços;

48- Veja-se que os três tópicos constantes da impugnação ao edital foram devidamente respondidos, tendo o pregoeiro enfrentado a contento a matéria, com a resposta específica a respeito dos I) critérios de reajuste de preço do contrato; II) custos do serviço a serem prestados fora da sede; c) critérios dos preços previstos em planilha, não havendo, assim, que se cogitar qualquer precariedade na fundamentação da decisão.

49- Desse modo, não há falar na nulidade do certame em razão da suposta ausência de fundamentação da resposta à impugnação ao edital.

**c. Da ausência de planilhas de composição de preços**

50- Sobre o apontamento em comento, sustenta a empresa denunciante a ausência de planilha de composição de preços de forma detalhada, o que também foi objeto da impugnação ao edital apresentada.

51- Ocorre, entretanto, que, conforme inclusive reconhecido pela unidade técnica, por se tratar a licitação *sub judice* de pregão presencial, dispensada é a apresentação da mencionada planilha junto

ao edital, nos termos do artigo 3º, III, da Lei do Pregão (nº 10.520/2002). Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

[...]

2. Nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e global pode constar apenas da fase interna do certame, não necessitando estar publicado como anexo do edital, nos termos do inciso III do art. 3º da Lei no 10.520/2002 [...]

[DENÚNCIA n. 1031217. Rel. CONS. MAURI TORRES. Sessão do dia 22/06/2021. Disponibilizada no DOC do dia 19/07/2021.]

52- Portanto, tem-se que razão não assiste à empresa denunciante, uma vez que dispensada era a apresentação das planilhas junto ao edital da licitação.

53- Ademais, a própria natureza da licitação, por se tratar de terceirização de mão de obra, não exige a apresentação da composição discriminada de preços, levando-se em consideração, ainda, a natureza dos serviços contratados, os quais não se consegue fracionar para alcançar o valor total do serviço, sendo suficiente a fixação do valor da diária, com base na robusta pesquisa realizada.

54- Nesse sentido, por mais que não haja qualquer insurgência a esse respeito na denúncia apresentada, é de se dizer que o município, na fase interna da licitação, tratou de cumprir devidamente com seu ônus, na medida em que realizou pesquisa com três empresas, a fim de fixar o preço de referência, bem como procedeu com pesquisa por outros meios, para sedimentar corretamente o valor referência da diária, como se infere da documentação constante da mídia de fl. 108, fls. 25 e seguintes.

55- Ou seja, sob qualquer ótica que se examine o apontamento em questão, se verifica a correta atuação da municipalidade, não podendo se cogitar irregularidade alguma, sobretudo porque a cotação de preços atingiu de modo correto o seu fim, não havendo qualquer indício de que os itens tenham sido fixados em valores desproporcionais, seja a maior ou a menor, sendo importante relembrar a inexistência de alegação de dano ao erário, pelo que a improcedência é medida de direito.

**d. Da inexecuibilidade das propostas apresentadas**

56- Sustenta a empresa denunciante a inexecuibilidade das propostas apresentadas pelas empresas vencedoras, com base no artigo 48, §1º, da Lei nº 8.666/1993. No entanto, como reconhecido pela unidade técnica em sua última análise, o exame da exequibilidade da proposta em

casos de serviços comuns deve ser analisado com base na disposição do inciso II, do mencionado dispositivo, pois aquele apenas se refere a obras e serviços de engenharia.

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço **para obras e serviços de engenharia**, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (g.n)

57- Assim, levando-se em consideração a disposição do artigo 48, II, da Lei nº 8.666/1993, tem-se por afastada qualquer presunção de inexequibilidade, sendo necessária a sua efetiva demonstração, o que, no caso, não ocorreu, sobretudo porque o município realizou a devida cotação dos preços, bem como exigiu dos fornecedores a comprovação da viabilidade das propostas realizadas, o que, dessa forma, afasta a alegação de inexequibilidade. É de se ressaltar que essa foi a conclusão da unidade técnica. Veja-se:

“Mediante a análise dos esclarecimentos prestados pela Administração Municipal somada à verificação dos documentos apresentados em CD ROM (fl. 108), percebe-se que o município agiu em conformidade com os entendimentos anteriormente expressos, na medida em que solicitou aos licitantes vencedores que apresentassem comprovação da viabilidade financeira de suas propostas, tendo sido apresentadas as planilhas de custos que se encontram nos arquivos: "Página 524 a 569" e "Página 570 a 615”.

58- Portanto, deverá ser rejeitada a alegação em questão, sendo evidente a exequibilidade das propostas apresentadas, bem como estando ausente qualquer alegação de dano ao erário.

**e. Da ausência de parecer jurídico**

59- O apontamento em questão, relativo ao processo licitatório nº 098/2018, se assemelha àquele outrora tratado relacionado ao processo licitatório nº 141/2017, já que é reconhecido pela unidade técnica deste Tribunal de Contas que o parecer jurídico foi apresentado, mas que estaria com seu conteúdo incompleto nos autos, conforme fl. 87, da mídia de fl. 108, do processo 1054116.

60- Assim, reitera-se as alegações constantes do tópico **5, a**, referente ao processo licitatório nº 141/2017, sendo relevante apontar que o fato de o parecer estar supostamente incompleto nos autos não atrai a conclusão de que inexistiu parecer apto a subsidiar o edital de licitação, sendo, inclusive, a lógica a inversa, uma vez que é perceptível dos autos que, de fato, houve a devida opinião jurídica.

61- E, da mesma forma do que no processo licitatório nº 141/2017, nesta oportunidade, anexa-se o parecer em sua plenitude, de modo a se eximir a irregularidade aduzida.

62- Portanto, não merece acolhimento o apontamento em questão.

**f. Da restrição ao protocolo de impugnações e recursos**

63- Repisa-se, sobre o presente apontamento, as razões de defesa apresentadas no tópico **5, c**, do processo licitatório nº 141/2017, já que, diferentemente do mencionado pela unidade técnica, inexistiu restrição com relação ao protocolo através de outros meios, que não o presencial, pois os recursos e impugnações, conforme cláusulas 8.6.3 e 15.2.2, respectivamente, autorizam a apresentação das insurgências via FAC-SÍMILE, o que, como já aduzido nesta peça, sob vista do Ministério Público, é suficiente para a observância da ampla competitividade.

64- Além disso, como anteriormente mencionado, não há notícia nos autos de que determinada empresa tenha sido prejudicada pela previsão editalícia em questão, ou que tampouco tenha havido prejuízo à competitividade do certame, pois foram 14 (catorze) as empresas que apresentaram proposta.

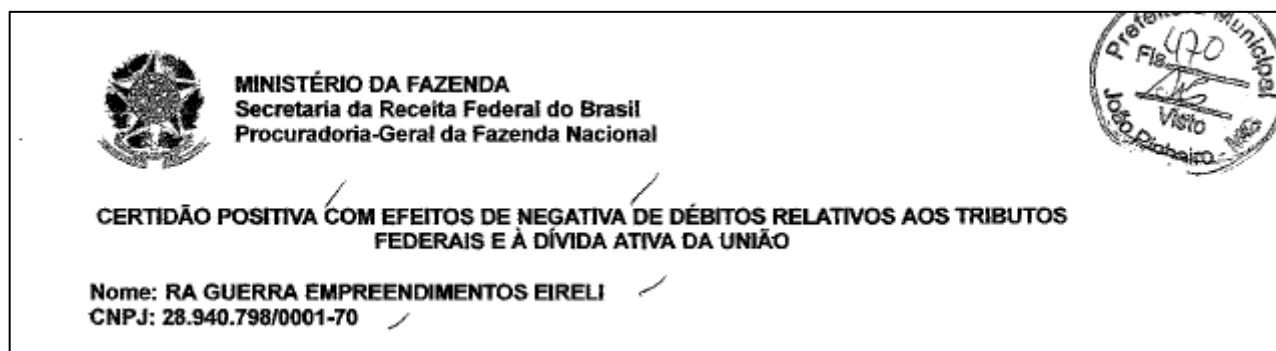
65- Desse modo, utilizando-se dos argumentos já manejados ao se tratar do processo licitatório nº 141/2017, pugna-se pela improcedência do apontamento.

**g. Da irregularidade na assinatura do edital**

66- *Aqui se reitera in totum* as alegações do tópico **5, b**, desta peça, referente ao processo licitatório nº 141/2017, devendo, da mesma forma, ser reconhecida a improcedência da irregularidade aduzida.

**h. Da restrição da habilitação fiscal**

67- *Aqui se reitera in totum* as alegações do tópico **5, d**, desta peça, referente ao processo licitatório nº 141/2017, devendo, da mesma forma, ser reconhecida a improcedência da irregularidade aduzida, sobretudo porque, também no âmbito do processo licitatório nº 098/2018, certas empresas apresentaram no processo licitatório certidão positiva com efeitos de negativa, como se infere do extrato abaixo (fl. 470, do CD de fl. 108), tendo o referido documento sido plenamente aceito pela Administração Pública.



68- Portanto, pugna-se pela improcedência do apontamento.

**7. DOS APONTAMENTOS RELATIVOS AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 092/2019 – PROCESSO LICITATÓRIO Nº 132/2019**

**a. Da irregularidade na assinatura do edital**

69- *Aqui se reitera in totum* as alegações do tópico **5, b**, desta peça, referente ao processo licitatório nº 141/2017, bem como do tópico **6, g**, do processo licitatório nº 098/2018, devendo, da mesma forma, ser reconhecida a improcedência da irregularidade aduzida.

**b. Da ausência de planilhas de composição de preços**



70- Sobre o apontamento em questão, é de se dizer que as razões apresentadas pela unidade técnica são sobremaneira genéricas, não havendo imputação específica acerca de qualquer irregularidade que seja.

71- Além disso, é de se repisar a argumentação defensiva apresentada sob o item **6, c**, referente ao processo licitatório nº 098/2018, sobretudo no que diz respeito à dispensa da apresentação das planilhas junto ao edital da licitação, por se tratar o processo licitatório em questão de pregão.

72- Outrossim, veja-se que, da mesma forma que nos outros processos licitatórios, a composição discriminada de preços era desnecessária, levando-se em consideração que a licitação tinha como objeto a terceirização de mão de obra, juntamente pela natureza dos serviços contratados.

73- Ainda, tem-se que o Município realizou a devida cotação de preços, com múltiplas empresas, a fim de estabelecer o valor referência da diária, sendo de rigor, portanto, a improcedência do apontamento, aplicando-se aqui as alegações constantes do item **6, c**.

## **8. DOS APONTAMENTOS COMUNS – TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES**

74- De início, para se iniciar a presente exposição, de modo a afastar de plano a ilegalidade abordada pelo Órgão Ministerial, é de se dizer que **a possibilidade de terceirização da atividade-fim da Administração Pública foi admitida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal**, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735, cujo objeto era a Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, diploma esse no qual foi lastreado o processo licitatório em questão. Especificamente no que se refere à Administração Pública, necessário se faz transcrever trecho do voto condutor, de lavra do Ministro Gilmar Mendes, que assim dispôs:

Quanto à regra do concurso público, a meu ver, a legislação encontra-se em consonância com todo o arcabouço constitucional sobre a matéria e observa os preceitos devidos.

É claro que a utilização de serviço temporário pela administração pública não pode configurar, jamais, burla a exigência de concurso público. No entanto, observada a legislação pertinente, deve o gestor, no exercício de sua competência, optar pela melhor forma de atender o interesse público e a eficiência administrativa, podendo se utilizar da contratação de empresas de serviço temporário.

[...]

Da mesma forma, digo eu, a contratação de empresa que forneça serviço temporário não afasta a observância dos demais princípios do art. 37 da Constituição. A terceirização da atividade não implica burla a regra do concurso público, na medida em que não implica a investidura em cargo ou emprego público. Sua utilização, no entanto, deve observar todos os princípios que regem a administração pública, não podendo ser desvirtuada. [...]

[...]

O concurso público é a única via de ingresso em cargo ou emprego público e qualquer forma de utilização, pela administração pública, do serviço temporário para burlar a regra constitucional do concurso público já encontra sanção em nosso ordenamento e na jurisprudência do STF.

**Portanto, a contratação de empresa de serviço temporário para terceirizar o desempenho de determinadas atividades dentro da administração pública não implica em violação à regra do concurso público, uma vez que não permite a investidura em cargo ou emprego público, devendo a Administração observar todas as normas pertinentes a contratação de tais empresas. (g.n)**

75- Diante do exposto no precedente acima, tem-se por sedimentada a imputação do MPC, pois expressamente mencionada a existência de irregularidade da terceirização da atividade-fim da Administração Pública, sendo, inclusive, previsto tal espécie de contratação não configura violação à regra do concurso público.

76- Portanto, pela mera leitura do precedente acima, sobretudo pela parte destacada, se infere que a terceirização da atividade-fim da Administração Pública, por si só, não configura ilegalidade alguma, não havendo que se cogitar a ilicitude da terceirização das atividades.

**a. Da impossibilidade de terceirização de atividades previstas em lei com atribuições destinadas a cargos e funções municipais**

77- Na linha de raciocínio da irregularidade acima tratada, momento em que foi mencionado e demonstrado que inexistente relação de prejudicialidade entre a regra do concurso público e a terceirização da atividade-fim da Administração Pública, sobretudo em observância ao fato de que a contratação por terceirização não visa a investidura do agente em cargo ou emprego público, **é de se dizer que o Ministério Público de Contas não tratou de evidenciar qualquer irregularidade na contratação.**

78- Veja-se, nesse sentido, que a alegação ministerial se sustenta unicamente no fato de algumas das contratações realizadas possuírem previsão de cargos indênticos na Lei de Cargos, Vencimentos e Carreiras do Município (Lei Complementar Municipal nº 02/2003), o que faria com que o Município tivesse que proceder com a contratação mediante concurso público.

79- Ocorre, contudo, que não foi levado em consideração a essencialidade das funções que foram objeto de terceirização, bem como a urgência que possuía o Município em contar com os serviços em questão, o que inviabilizaria a deflagração de concurso público a tempo hábil.

80- Assim, o Município, primando exclusivamente pelo interesse público, diante da sua necessidade, procedeu com a instauração do processo licitatório, a fim de ocupar temporariamente as funções que se encontravam em déficit, e que, repita-se, eram essenciais para a municipalidade, o que sequer é contestado pelo Ministério Público.

81- Nesse sentido, é de se levantar, também, que a Administração Pública, prezando pela ampla concorrência, e em estrita observância do princípio da impessoalidade, optou pela instauração de processo licitatório, em detrimento do instituto da contratação temporária, justamente para, previamente, afastar qualquer interpretação dúbia acerca da não deflagração do concurso público, e escolha pela terceirização.

82- Nessa linha de argumentação, cumpre ressaltar que o erário foi devidamente preservado, inexistindo sequer alegação ministerial de que a licitação para a contratação de mão-de-obra terceirizada não tenha atendido os padrões do mercado, o que corrobora com a solução jurídica adotada pelo Município, em estrita observância ao interesse público.

83- Desse modo, com base nas alegações discorridas, tem-se que não configurada irregularidade alguma em razão da terceirização da atividade-fim da Administração Pública, notadamente, pois inexistiu a investidura de quem quer que seja em cargo ou emprego público.

**b. Da classificação irregular das despesas com a terceirização dos serviços, como elemento 3.3.90.39.00 – outros serviços de terceiros pessoa jurídica**

84- Após demonstrada a possibilidade da terceirização da atividade-fim da Administração Pública, sendo evidente, assim, a legalidade da terceirização, é de se ressaltar, acerca do apontamento em

comento, que o Ministério Público de Contas, tal como a unidade técnica, parte de premissas equivocadas para imputar a irregularidade acima.

85- E isso, pois é presumido, à mingua de comprovação, que a terceirização serviu para substituir servidores e empregados públicos, o que, em tese, violaria o artigo 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como que não seria possível a terceirização da atividade-fim da Administração Pública.

86- Sobre o último ponto mencionado, a questão já se encontra superada, estando afastada uma das premissas, nos termos do entendimento do STF. Com relação à outra premissa, diga-se que a terceirização não ocorreu para substituir servidor ou empregado público, não havendo qualquer disposição que comprove tal alegação. **O suposto fato de a terceirização alcançar algumas funções/cargos que possuem previsão na Lei de Cargos, Vencimentos e Carreiras do Município não significa que houve substituição de servidor efetivo, como condiciona expressamente a regra do artigo do 18, §º, da LRF, para a classificação das despesas em questão como “outras despesas de pessoal”.**

87- Além disso, é sempre importante lembrar que a existência de limitação para gastos com pessoal é justamente impedir que o gestor público, distante do princípio da impessoalidade, crie quantidade desnecessária de cargos/empregos públicos e, contrariamente aos princípios da administração pública, onere indevida e demasiadamente os cofres públicos. No caso, o gestor, ao deflagrar processo licitatório, age em estrita conformidade com os ditames legais, uma vez que, em razão da necessidade temporária para prover serviço público essencial, promove a contratação através da livre competitividade, em total privilégio ao erário.

88- Assim, não há qualquer irregularidade com relação à classificação das despesas em questão, sendo de rigor a improcedência da alegação.

89- Por fim, de modo a demonstrar a correta classificação, bem como a ausência de qualquer desejo de fraudar a legislação fiscal, cumpre esclarecer que, conforme previsto no artigo 19, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal, os gastos com pessoal no âmbito dos municípios não poderão superar 60% da receita corrente líquida, limite esse que, no caso, ainda que se admita a inclusão das verbas como despesas de pessoal, será atendido, conforme manifestado pela própria unidade técnica, nos termos do extrato abaixo:

Resalta-se que se esses valores correspondentes às contratações fossem computados na despesa de pessoal, os montantes informados no *LRF SICOM* passariam de R\$48.297.874,74 para R\$48.510.152,74 em 2017, R\$51.969.018,38 para R\$54.577.987,75 em 2018 e de R\$57.400.456,97 para R\$59.317.936,95 em 2019, elevando os percentuais de aplicação de gasto com pessoal de 51,54% para 51,76%, 51,74% para 59,04% e de 47,73% para 47,98%, respectivamente.

90- Ou seja, por argumentar, o apontamento não passa de uma mera irregularidade, que não deverá ensejar qualquer sanção.

**c. Do erro grosseiro**

91- No que se refere à imputação de erro grosseiro ao gestor, nos termos do artigo 28 da LINDB, é de se dizer que o MPC, a esse respeito, se escora, em suma, na suposta indevida terceirização da atividade-fim da Administração Pública, juntamente na suposta ausência de parecer jurídico apto a subsidiar o edital.

92- Acerca da ausência de parecer jurídico, tal questão já foi devidamente esclarecida, estando demonstrado que, de fato, houve a devida opinião jurídica no bojo dos processos licitatórios em questão, pelo que, nesse ponto, o erro grosseiro está afastado.

93- Noutro giro, no que se refere à terceirização, a controvérsia também já se encontra superada, pois reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da Lei nº 13.429/2017, bem como a sua possibilidade de aplicação no âmbito da Administração Pública, conforme trecho transcrito no bojo desta peça, extraído do voto condutor de lavra do Ministro Gilmar Mendes, que, inclusive, mencionou expressamente que a terceirização da atividade-fim da Administração Pública não configura burla ao princípio do concurso público, pois não autoriza a investidura em cargo ou emprego público.

94- Ademais, é de se levar em consideração a economicidade e a ausência de prejuízo ao erário, sobretudo diante da ampla competitividade dos certames, não havendo qualquer indício nos autos de que tenha havido burla ao processo licitatório ou que os cofres públicos tenham sido ultrajados, o que se presume, ante a ausência de prova e contrário.

95- Desse modo, tem-se por afastada a alegação de erro grosseiro, não sendo devida, portanto, a imposição de multa, justificando, apenas por argumentar, a expedição de recomendação, em caso de verificação de determinada irregularidade.

## **9. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS**

96- Com base nas alegações discorridas nesta peça, outra conclusão não se alcança, senão a de que os apontamentos não guardam cabimento, não havendo vícios ou ilegalidades nos processos licitatórios.

97- Sendo assim, pugna-se pela improcedência das representações, de modo que as irregularidades apontadas sejam afastadas. Caso esta c. Corte de Contas não entenda dessa maneira, pugna-se apenas pela expedição de recomendação, sem a aplicação de multa.

Termos em que pede deferimento.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2021

André Myssior  
OAB/MG 91.357

Lázaro Macedo Barbosa  
OAB/MG 164.294

Pedro Henrique Britto May Valadares de Castro  
OAB/MG 165.721