

PROCESSO Nº: 1.110.020 (ELETRÔNICO)

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE JORDÂNIA

REPRESENTANTE: SARA MEINBERG (PROCURADORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS)

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

ANO REF.: 2021

EXAME INICIAL

I. INTRODUÇÃO

Versam os presentes autos acerca da Representação oferecida pela Sra. Sara Meinberg, Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, em desfavor do Poder Executivo do Município de Jordânia e demais envolvidos nos Processos Licitatórios nº 015/2017 (Carta Convite nº 003/2017), nº 17/2018 (Carta Convite nº 001/2018), nº 23/2018 (Carta Convite nº 003/2018) e nº 013/2019 (Carta Convite nº 002/2019), em função de possíveis irregularidades nos certames, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços na produção musical (promoção, produção e agenciamento de banda e grupos musicais), aluguel, montagem e desmontagem de palco para festividades no município (Peça nº 01 – SGAP).

Em síntese, a Representante realizou os seguintes apontamentos (Peça nº 01 – SGAP):

- a) Da contratação de empresa ligada a servidor público municipal e atuação, nos procedimentos do mesmo servidor como procurador da empresa contratada;
- b) Da ausência de projeto básico e estimativa de custos unitários;
- c) Da pesquisa de preços – ausência de comprovação e credibilidade dos atos praticados;

- d) Do não parcelamento do objeto – julgamento pelo critério “menor preço global”;
- e) Do lapso temporal fixado para modalidade Carta Convite não comprovado;
- f) Das irregularidades no processamento e julgamento das propostas – Documentos emitidos após a abertura da sessão de julgamento;
- g) Da adjudicação e homologação do resultado em desacordo com a proposta de preços pagamento a maior –dano ao erário;
- h) Do dano ao erário – distribuição do ônus da prova; e
- i) Da ausência de numeração de folhas, rubrica dos licitante e atas das sessões de julgamento.

Foram juntados à Representação os documentos referentes aos Processos Licitatórios nº 015/2017 (Carta Convite nº 003/2017), nº 17/2018 (Carta Convite nº 001/2018), nº 23/2018 (Carta Convite nº 003/2018) e nº 013/2019 (Carta Convite nº 002/2019) (Peças nº 02/12 – SGAP).

No relatório de triagem nº 862/2021, a Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pela autuação do processo como Representação, tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 310 e 311 do Regimento Interno (Peça nº 13 – SGAP).

Nesse sentido, o Conselheiro-Presidente recebeu a documentação como Representação e determinou sua autuação e distribuição, nos termos previstos no *caput* do art. 305 do Regimento Interno (Peça nº 14 – SGAP)).

Em 07 de outubro de 2021, os autos foram distribuídos para relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão (Peça nº 15 - SGAP).

Dando prosseguimento à Representação, o Conselheiro-Relator determinou a intimação do Sr. Watson da Silva Luz, ex-Prefeito Municipal de Jordânia (exercício de 2017), do Sr. Marques-Uel Meira de Oliveira, Prefeito Municipal de Jordânia (exercício de 2018 a 2019), do Sr. José Carvalho da Silva, Secretário Municipal de Esporte, Cultura,

Lazer e Turismo nos exercícios de 2017 a 2019, do Sr. José Luiz Freitas Silva, Assessor Jurídico nos exercícios de 2017 a 2019, do Sr. Gilberto Nunes dos Anjos, Controlador Interno nos exercícios de 2017 a 2019, do Sr. Aliécio Pereira Santos, Presidente da Comissão de Licitação, dos Srs. Mirailde Ferreira Celestino e Maria De Fátima Santos Araújo, Membros da Comissão de Licitação, da empresa Manoel Matias Araújo Mei, por meio de seu representante legal, Sr. Manoel Matias Araújo, e do Sr. Antônio Matias Araújo, Servidor Público Municipal e Procurador da empresa Manoel Matias Araújo Mei, nos termos regimentais, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, prestem esclarecimentos acerca dos fatos e irregularidades apontadas na inicial, concernentes aos Convites n. 3/2017, 1/2018, 3/2018 e 2/2019 (Peça nº 16 – SGAP).

Devidamente intimados, os Srs. Manoel Matias Araújo (Representante Legal da empresa Manoel Matias Araújo Mei) e Antônio Matias Araújo (Servidor Público Municipal) apresentaram esclarecimentos iniciais na peça nº 44, bem como juntaram os documentos que acharam pertinentes nas peças nºs 43, 47, 48, 50, 51 e 52. Ademais, o Sr. José Luiz Freitas Silva (Assessor Jurídico nos exercícios de 2017 a 2019) protocolou sua defesa na peça nº 64.

Em cumprimento à determinação de peça nº 16, os autos foram remetidos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (3ª CFM) para elaboração de relatório técnico em sede de exame inicial (Peça nº 65 – SGAP).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Da contratação de empresa ligada a servidor público municipal e atuação, nos procedimentos do mesmo servidor como procurador da empresa contratada

A representante alegou que houve *“a participação e a contratação de parente de servidor da Administração Municipal e a atuação, per si, desse servidor como procurador da empresa contrata em todos os procedimentos licitatórios em análise, cuja assinatura está presente em todos os anexos dos editais desses procedimentos, nas propostas de preços e nos contratos decorrentes”* (fl. 04 – Peça nº 01 –SGAP).

Nessa toada, destacou a vedação de participação de parentes de agente público nas contratações do Município de Jordânia, nos termos da Lei Orgânica Municipal e do Estatuto dos Funcionários Municipais (fl. 05 – Peça nº 01 – SGAP).

No caso específico, aduziu que a empresa Manoel Matias Araújo, vencedora dos Processos Licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019, foi representada pelo Sr. Antônio Matias Araújo servidor da Prefeitura Municipal de Jordânia, ocupante do cargo de Vigia (fls. 05/06 - Peça nº01 – SGAP).

De forma complementar, afirmou que o servidor público e procurador da contratada, Sr. Antônio Matias Araújo, foi credor da maioria dos pagamentos realizados pela Prefeitura (fl. 07 – Peça nº 01 – SGAP).

Além disso, argumentou que os rendimentos auferidos pelo licitante não se enquadrariam na condição de receber benefícios sociais do Cadastro Único do Governo Federal (fl. 09 – Peça nº 01 – SGAP).

Por derradeiro, sustentou que a atuação do servidor público municipal como procurador da empresa vencedora dos certames promovidos pela Prefeitura Municipal de Jordânia, a relação de parentesco entre o servidor público e o proprietário da empresa contratada, violam de maneira frontal a finalidade da licitação de possibilitar a igualdade de oportunidades em competição entre terceiros para contratar com a Administração Pública (fl. 10 – Peça nº 01 – SGAP).

Quanto ao mérito da irregularidade, os defendentes (Srs. Manoel Matias Araújo e Antônio Matias Araújo) informaram que a empresa em comento é do irmão do servidor Antônio Matias Araújo (fl. 02 – Peça nº 44 – SGAP).

Ademais, ressaltaram que *“o Sr. Antônio Matias Araújo sempre trabalhou para outras pessoas na área de sonorização e assistência em palco de eventos, por esse motivo conhece muitos profissionais da área”* (fl. 03 – Peça nº 44 – SGAP).

Em face disso, ao tentar abrir uma empresa de prestação de serviços o Sr. Antônio Matias Araújo se deparou com a impossibilidade, visto ser servidor público (fl. 03 – Peça nº 44 – SGAP).

Considerando isso, *“foi orientado que seu irmão poderia abrir uma empresa e ele poderia ser procurador da empresa (...)”*. Assim, *“se tornou procurador da empresa do irmão e pelos serviços tinha uma porcentagem, ressalte-se que a porcentagem era em relação aos serviços contratados e devidamente prestados, urge ressaltar que quem pagava a porcentagem era a empresa, e nunca os fornecedores ou os contratantes”* (fl. 03 – Peça nº 44 – SGAP).

Nesse tocante, relataram que *“toda vez que a empresa através de seu procurador era convidada para participar de qualquer certame, consultava o ente público e esclarecia que era servidor do município, e sempre obtinha a mesma resposta “NÃO TEM PROBLEMA ALGUM” “O MUNICÍPIO AGE DENTRO DA LEI””* (fl. 04 – Peça nº 44 – SGAP).

Mais adiante, por orientação jurídica, informaram que o Sr. Antônio Matias Araújo renunciou os poderes auferidos na procuração da empresa de seu irmão (fl. 04 – Peça nº 44 – SGAP).

Por fim, destacaram que a empresa não tinha conta jurídica e por esse motivo usava a conta pessoal do Sr. Antônio Matias Araújo para recebimento dos valores advindos dos contratantes e para pagamento de fornecedores e prestadores de serviços (fl. 08 – Peça nº 44 – SGAP).

Análise

É importante registrar que a lei 8.666/1993 estabelece, em seu art. 9º, uma série de impedimentos à participação nas licitações, *in verbis*:

Art. 9º **Não poderá participar**, direta ou indiretamente, **da licitação** ou **da execução** de obra ou serviço e **do fornecimento** de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente,

gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação. (grifo nosso)

Pela leitura, vemos que o referido dispositivo dispõe que o servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários.

Ademais, observamos que não há nenhuma vedação expressa à participação de parentes de servidor ou agente político ou ocupantes de cargos de direção e chefia e membros da comissão de licitação do órgão ou entidade licitante ou contratante, nos certames licitatórios.

Com base nisso, é imperioso lembrar que a constituição federal autoriza aos estados e municípios legislarem sobre questões específicas a respeito de licitação e contratos. De forma semelhante, a Lei de Licitações determina que os Estados, Distrito Federal, Municípios e Administração Pública Indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto na referida lei.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Município de Brumadinho/Mg tem **competência suplementar para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação**. E mais, que a sua **Lei Orgânica não violou a Constituição Federal ao impor a “proibição de contratação com o Município dos**

parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções” (Recurso Extraordinário nº 423.560. Minas Gerais. Relator: Min. Joaquim Barbosa. 2ª Turma).

Em sintonia com a decisão do STF, a Lei Orgânica do Município de Jordânia restringe à participação de parentes de agentes públicos em procedimentos licitatórios. Leia-se:

Art. 22 - A administração pública direta e indireta do Município obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, motivação e interesse público, transparência e participação popular, bem como aos demais princípios estabelecidos na Constituição

Federal e, também ao seguinte: (NR).

[...]

XXIII - O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores e os servidores municipais, bem como as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco afim ou consanguíneo, até o segundo grau ou por adoção, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findadas respectivas funções.

Parágrafo único - Não se inclui nesta proibição os contratos cujas cláusulas sejam uniformes para todos os contratantes e no Estatuto dos Funcionários Municipais. (grifo nosso)

De forma análoga, o Estatuto dos Servidores Municipais de Jordânia proíbe à atuação de servidor público como procurador de empresas licitantes, vide abaixo:

Art.202 – Ao funcionário é proibido:

[...]

VIII – Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas municipais, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos ou vantagens de parente até o 3º grau civil;

Compulsando os autos, verificamos a contratação da empresa Manoel Matias Araújo (MEI) de propriedade do irmão do Sr. Antônio Matias Araújo (Servidor Público do Município de Jordânia) nos Processos Licitatórios nº 15/2017, 17/2018, 23/2018 e 13/2019. De modo igual, constatamos a participação do Sr. Antônio Matias Araújo

(Servidor Público do Município de Jordânia) como procurador da empresa Manoel Matias Araújo (MEI) nos aludidos processos licitatórios.

Em conta disso, entendemos que ambas condutas infringem a legislação municipal, bem como afrontam os princípios da moralidade, isonomia, competitividade e da impessoalidade.

Sobre os rendimentos auferidos pela empresa Manoel Matias Araújo (MEI) não se enquadrar na condição de receber benefícios sociais do Cadastro Único do Governo Federal, por se tratar de recursos federais, entendemos que a competência da análise da irregularidade é do Tribunal de Contas da União (TCU).

Em relação as narrativas apresentadas pelos defendentes, percebemos que elas reforçam a tese de que o Sr. Manoel Matias Araújo atuou apenas como proprietário de fachada para que o Sr. Antônio Matias Araújo (Agente Público) pudesse participar dos procedimentos licitatórios.

Assim, por todo o exposto, entendemos que é vedada a participação em procedimento licitatório e posterior contratação de empresa que possua sócio cotista, administrador ou proprietário, que detenha grau de parentesco com servidor público do município de Jordânia. Diante disso, opinamos que deve ser declarada irregular a contratação da empresa Manoel Matias Araújo (MEI) nos Processos Licitatórios nº 15/2017, 17/2018, 23/2018 e 13/2019.

II.2 Da ausência de projeto básico e estimativa de custos unitários

A representante aduziu que *“a elaboração do projeto básico e do orçamento estimado em planilhas de custos unitários são procedimentos obrigatórios da fase de planejamento da contratação pública”* (fl. 11 – Peça nº 01 – SGAP).

Para corroborar com esse posicionamento, o MPC transcreveu o art. 7º, §2º, incisos I e II, § 9º e o art. 40 da Lei nº 8.666/93, bem como citou o entendimento desta Corte de Contas na Representação nº 986.584 (fls. 11/12 – Peça nº 01 – SGAP).

Em razão disso, destacou que *“não restam dúvidas sobre a obrigatoriedade do projeto básico e da planilha de custos unitários, em qualquer uma das formas pelas quais se processa a licitação pública”* (fl. 12 – Peça nº 01 – SGAP).

No caso em apreciação, ressaltou que o projeto básico e a estimativa de custos unitários não foram elaborados (fl. 13 – Peça nº 01 – SGAP).

Além disso, asseverou que a descrição e a quantidade dos equipamentos de sonorização e iluminação contidos na “Planilha de Especificação e Quantitativos” são idênticas nos Processos Licitatórios nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019 (fl. 13 – Peça nº 01 – SGAP).

Em conta disso, relatou que *“nos Processos Licitatórios nº 023/2018 e nº 013/2019, referentes às festividades de São João, os eventos seriam realizados **simultaneamente**, em três localidades distintas no Município (na Sede, no Distrito de Estrela e no Povoado do Ribeira do Capim Assú), ao tempo em que no Processo Licitatório nº 017/2018, referente às festividades de aniversário dos setenta anos da emancipação de Jordânia, o evento seria realizado em **um único local**”* (fl. 13 – Peça nº 01 – SGAP).

No fecho, afirmou que *“é possível inferir que os quantitativos estimados de equipamentos, suficientes para atender às especificações dos objetos, não poderiam ser os mesmos, em razão dos locais onde seriam instalados”* (fl. 13 – Peça nº 01 – SGAP).

Análise

Conforme sustentado pela Representante, o projeto básico e a existência de orçamento detalhado em planilhas são requisitos essenciais, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, previstos no art. 7º, §2º, incisos I e II, §9º e art. 40. Senão vejamos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

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

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

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

[...]

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I- o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (grifo nosso)

Como visto na peça exordial, tal entendimento vigora no âmbito deste Tribunal de Contas, nos termos da Representação 986.584, (Relator Conselheiro José Alves Viana – 1ª Câmara – Sessão de 10/03/2020), vide abaixo:

A caracterização do objeto contratado, mediante a confecção de projeto básico, e a estimativa dos custos unitários dos serviços pretendidos constituem etapa essencial ao bom planejamento das aquisições públicas. Tanto é assim que sua observância é obrigatória, independentemente da natureza da demanda ou do próprio procedimento por meio do qual a aquisição vem formalizada (licitação, dispensa ou inexigibilidade), segundo preconiza o art. 7º, §2º, I e II, e §9º, da Lei n. 8.666/93, e a jurisprudência deste Tribunal de Contas:

O procedimento de inexigibilidade de licitação deve conter orçamento detalhado em planilhas e justificativa dos preços contratados, conforme previsto, respectivamente, no inciso II do § 2º do art. 7º da Lei n. 8666, de 1993, e no inciso III do parágrafo único do art. 26 do mesmo diploma legal. (TCEMG, Licitação n. 951358, Rel. Cons. Mauri Torres, Primeira Câmara, 18/10/2016.)

Nas contratações por inexigibilidade de licitação, deve ser observada a exigência de orçamentos e a necessária realização de cotação de preços, especialmente por se tratar de um procedimento de contratação direta. A falta de justificativa do preço, acompanhada da ausência de verificação do valor contratado deve ser sancionada. (TCEMG, Denúncia n. 887.835, Rel. Cons. Wanderley Ávila, Primeira Câmara, 15/09/2014.)

A planilha de custos serve para demonstrar que os gastos totais com a remuneração de determinado serviço sejam decompostos de forma a esclarecer os dispêndios que, ordinariamente, acontecem com a execução das tarefas que integram o objeto do contrato. O preço global estimado há que ser fracionado segundo os valores individuais que o conformam, de modo a permitir que o gestor possa avaliar a vantajosidade da proposta econômica ofertada, evitando, desse modo, contratações superfaturadas.

In casu, com base na documentação fornecida e juntada aos autos, verificamos que não constam o projeto básico e a planilha de custos unitários nos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018, e nº 013/2019.

Além disso, observamos que as especificações e os quantitativos dos equipamentos de sonorização e de iluminação são os mesmos para os eventos realizados em locais diferentes. Por conta disso, entendemos que as planilhas de especificação e quantitativos não especificam de modo delimitado os objetos dos certames.

Assim, perante o exposto, coadunamos com o Ministério Público de Contas no que tange à irregularidade, em razão da ausência de projetos básicos e de estimativas de custos unitários nos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018, e nº 013/2019.

II.3 Da pesquisa de preços – ausência de comprovação e credibilidade dos atos praticados

A representante informou que *“a pesquisa de preços é um procedimento prévio e indispensável na fase de planejamento da licitação, com diversas e importantes funções na contratação pública”* (fl. 21 – Peça nº 01 – SGAP).

De modo igual, destacou que a apuração dos custos unitários do orçamento e a estimativa do valor da contratação para fins de previsão dos recursos orçamentários asseguram o pagamento das obrigações assumidas, a definição da modalidade licitatória cabível e a definição das balizas de preços para a desclassificação de propostas com valores superiores ao limite ou inexequíveis, conforme as disposições do art. 7º, §2º e 3º; 23, *caput* e do art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 (fl. 21 – Peça nº 01 – SGAP).

Além disso, ressaltou que a realização da pesquisa de preços deve ser comprovada por meio de orçamentos apresentados pelos fornecedores (fl. 21 – Peça nº 01 – SGAP).

No caso em tela, alegou que o pressuposto que garante fidedignidade da pesquisa de preços não está presente nos autos. Ademais, nos quatro processos licitatórios examinados, não constam as solicitações da Prefeitura de Jordânia para que as empresas formulassem os seus preços (fls. 21/22 – Peça nº 01 – SGAP).

Com relação aos orçamentos elaborados pelas empresas, o MPC verificou a sua ausência nos Processos Licitatórios nº 015/2017 e nº 013/2019 (fl. 22 – Peça nº 01 – SGAP).

Sobre o processo licitatório nº 017/2018, asseverou que a cotação de preços não apresentou os itens de custos que compõe o orçamento, tendo em vista a descrição sintética e codificada do produto, em desacordo com o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 (fls. 22/23 – Peça nº 01 – SGAP).

Ademais, advertiu que os processos licitatórios nº 015/2017 e nº 13/2019 não comprovaram as pesquisas de preços, mas apresentaram um preço médio estimado na fase interna da licitação (fl. 24 – Peça nº 01 – SGAP).

Por fim, registrou que *“faltam elementos que confirmam credibilidade à cotação de preços dos procedimentos licitados citados, realizada pela Prefeitura Municipal de Jordânia, em prejuízo ao cumprimento do disposto nos art. 4º, parágrafo único; 7º, §2º; 38; caput; 43, IV e 48, II, da Lei nº 8.666, de 1993”* (fl. 24 – Peça nº 01 – SGAP).

Análise

Conforme enfatizado pela Representante, os documentos que instruem os processos licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019 lançam dúvidas sobre a credibilidade da pesquisa de preço realizada pela Prefeitura Municipal de Jordânia.

Compulsando os documentos que instruíram a fase interna do Processo Licitatório nº 017/2018, observamos que a pesquisa de preço foi precária. Isso porque não houve detalhamento do objeto de modo a conferir maior transparência nos preços ofertados.

No entendimento desta Corte de Contas, a ausência de especificação do objeto licitado impossibilita a realização de uma ampla pesquisa de preços que reflita os preços praticados pelo mercado, vide abaixo:

29827 – Registro de preços – Definição do objeto – Ausência de precisão e clareza – Prejuízo na realização da pesquisa de preços – TCE/MG

O TCE/MG recebeu denúncia em face de supostas irregularidades ocorridas em licitação para registro de preços cujo objeto é a locação de veículos automotores para transporte de pessoas. Entre as irregularidades denunciadas destacou-se a inadequada definição do objeto e da pesquisa de preço. O relator observou que a má descrição do objeto nas pesquisas realizadas acabou por refletir em um resultado insatisfatório, pois “**a ausência da devida especificação do objeto a ser licitado impossibilita a realização de uma ampla pesquisa de mercado que reflita os preços reais praticados, razão pela qual entende esta relatoria que a Administração municipal obsteu à realização de cotações confiáveis, em razão de má descrição do objeto cotado, que não convergia com o teor do objeto descrito no edital, inobservando, por conseguinte, o art. 15, § 1º, da Lei nº 8.666/93**”. (grifo nosso.) (TCE/MG, Denúncia nº 886599, Rel. Cons. José Alves Viana, j. em 05.04.2018.)

Em paralelo, não foram encontradas as solicitações de orçamento realizadas pela Prefeitura de Jordânia nos processos licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019. Ademais, constatamos a ausência de orçamento elaborados pelas empresas nos Processos Licitatórios nº 15/2017 e nº 13/2019.

Noutro giro, verificamos que os processos licitatórios nº 015/2017 e nº 13/2019 não comprovaram as pesquisas de preços, no entanto apresentaram o preço médio estimado na fase interna.

Especificamente, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCMT) já se pronunciou sobre a questão, vejamos:

Licitação. Comprovação de cotação de preços no processo de licitação. Princípio da legalidade. A comprovação documental de cotação de preços no processo de licitação realizado nas modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993 é um ato formal vinculado ao princípio da legalidade (artigo 40, § 2º, II), não se permitindo discricionariedade ao administrador para que escolha atender ou não tal mandamento legal. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moises Maciel. Acórdão nº 46/2014-SC. Processo nº 8.054-3/2013). (grifo nosso)

Licitação. Valor de referência. Pesquisa de preços. Comprovação documental. A administração deve, previamente à abertura de licitação, realizar pesquisa de preços de mercado para definição do valor de referência do objeto licitado. **A indicação do valor de referência do objeto licitado, sem comprovação documental de pesquisa de preços de mercado que o sustente, configura afronta ao disposto no art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93.** (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Isaías Lopes da

Cunha. Acórdão nº 58/2015-SC. Julgado em 07/07/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 20/07/2015. Processo nº 1.997-6/2014). (grifo nosso)

Pela simples leitura das jurisprudências acima, vemos que a mera indicação do preço médio sem comprovação da metodologia e pesquisa de mercado, como no caso dos autos, afronta a Lei nº 8.666/93.

Assim, diante todo o versado, concluímos faltam elementos/documentos que tragam credibilidade à cotação de preços dos processos licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019 realizada pela Prefeitura Municipal de Jordânia. Com isso, ratificamos os argumentos trazidos pelo MPC.

II.4 Do não parcelamento do objeto – julgamento pelo critério “menor preço global”

A representante alegou que “os objetos descritos nos editais dos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019 (Anexo I), abarcam diferentes serviços como: produção musical de grupos e bandas, locação de equipamentos de iluminação e sonorização, locação de estruturas e mobiliário, além da promoção do evento em diferentes mídias” (fl. 25 – Peça nº 01 – SGAP).

Nesse sentido, argumentou que *“a discriminação dos serviços incluídos no objeto, por si, já transparece a possibilidade de sua prestação por diferentes fornecedores, o que caracteriza a incidência obrigatória do parcelamento exigido pelo art. 23, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto as partes divisíveis do objeto não apresentam dependência técnica entre elas, inexistindo indicativo de economia de escala na licitação em lote único”* (fl. 26 – Peça nº 01 – SGAP).

Em conclusão, destacou que *“diante da possibilidade da prestação dos serviços por diferentes fornecedores e o afastamento da disputa por preços mais vantajosos para a Administração Municipal de Jordânia, entende-se irregular o não parcelamento dos objetos referentes aos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019, conforme disposto no art. 23, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993”* (fl. 26 – Peça nº 01 – SGAP).

Análise

Conforme vastamente sustentado pela Representante, a regra do ordenamento jurídico pátrio é pelo parcelamento do objeto, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Cumprido expor que a divisibilidade do objeto licitado tem como objetivo ampliar a competitividade e possibilitar a economia de escala, com o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis.

No caso em exame, os objetos descritos no Anexo I dos Editais dos Processos Licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019 abarcam diferentes serviços: produção musical de grupos e bandas, locação de equipamentos de iluminação e sonorização, locação de estruturas e mobiliário, além da promoção do evento em diferentes mídias.

Em análise dos autos, verificamos que os objetos (Anexo I) dos referidos processos licitatórios contemplaram 4 (quatro) serviços distintos em um único lote. Considerando isso, não vislumbramos ser razoável a exigência de que os serviços supramencionados sejam prestados, exclusivamente, por uma única empresa, já que outras empresas com potencial de prestar apenas um ou dois desses serviços poderiam apresentar uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim sendo, concluímos que a ausência de fracionamento dos objetos de natureza distinta nos Processos Licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e 13/2019, compromete a competitividade da licitação e contraria o artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

II. 5 Do lapso temporal fixado para modalidade Carta Convite não comprovado

A representante aduziu que, no caso em tela, os documentos dos procedimentos licitatórios em exame não são aptos a comprovar o cumprimento do prazo fixado na Lei de Licitações (fl. 27 – Peça nº 01 – SGAP).

Além disso, informou que os comprovantes de envio dos convites não estavam presentes nos quatro procedimentos licitatórios examinados nesta Representação (fl. 27 – Peça nº 01 – SGAP).

Em referência às declarações de recebimento dos convites, alegou que *“no Processo Licitatório nº 015/2017, os documentos não foram datados e não atendem às exigências estabelecidas no edital, cujo modelo indica a necessidade de identificação por meio de carimbo e documentos de identidade (...)”* (fl. 27 – Peça nº 01 – SGAP).

No que tange aos Processos Licitatórios nº 17/2018 e 23/2018, *“as declarações de recebimento dos convites foram datadas no mesmo dia do julgamento das propostas”* (fl. 28 – Peça nº 01 – SGAP).

Com relação ao Processo Licitatório nº 13/2019, observou *“a ausência das declarações de recebimento do convite”* (fl. 31 – Peça nº 01 – SGAP).

Nessa seara, destacou que *“a entrega dos editais em mãos dos convidados, por meio de servidor da Prefeitura Municipal, não regulariza as declarações sem datas ou as que foram datadas no mesmo dia da abertura das propostas”* (fl. 31 – Peça nº 01 – SGAP).

Por derradeiro, considerando *“a ausência dos comprovantes de envio dos convites, bem como das declarações de recebimento sem datas e assinadas sem identificação por meio de carimbo e documentos de identidade em desacordo com disposto no edital, ou declaração datadas com o dia de julgamento das propostas, entende-se que não há comprovação de que o prazo mínimo de cinco dias úteis, contados na forma determinada no art. 21 §3º da Lei 8.666 de 1993”* (fl. 31 – Peça nº 01 – SGAP).

Análise

De acordo com o art. 21, § 2º, IV, da Lei 8.666/93, devemos observar o prazo de 5 (cinco) dias úteis entre a data da entrega dos convites e a realização da sessão do certame, *in verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

(...)

IV – cinco dias úteis para convite. (grifo nosso)

In casu, os procedimentos licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019, realizados na modalidade convite pela Prefeitura Municipal de Jordânia, não comprovaram o envio dos convites para qualquer empresa.

Da mesma forma, verificamos que as declarações de recebimento dos convites do Processo Licitatório nº 015/2017 não contêm data, carimbo de CNPJ e documento de identidade, contrariando as exigências estabelecidas na declaração de recebimento de convite do edital.

Além disso, constatamos que as declarações de recebimento dos convites dos Processos Licitatórios nº 17/2018 e 23/2018 foram datadas no mesmo dia do julgamento das propostas, descumprindo o prazo mínimo de 5 (cinco) dias úteis entre a expedição do convite e a abertura das propostas. Em prosseguimento, observamos que não há declarações de recebimento dos convites no Processo Licitatório nº 13/2019.

Assim, diante das razões expendidas, concluímos que não há documentos, nos processos licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019, que comprovem o cumprimento do prazo mínimo de 5 (cinco) dias úteis, contados na forma determinada no art. 21 da Lei nº 8.666/93.

II.6 Das irregularidades no processamento e julgamento das propostas – Documentos emitidos após a abertura da sessão de julgamento

A representante asseverou que, no caso em comento, não foram observados os procedimentos relativos ao processamento e julgamento das propostas fixados como obrigatórios pela Lei de Licitações (fl. 33 – Peça nº 01 – SGAP).

Nesse ponto, de acordo com os documentos que instruem o Processo Licitatório nº 15/2017, a Certidão Negativa de Débitos referentes aos tributos e federais e à dívida ativa da União da empresa GILLIAD PERREIRA AGUILAR-ME, foi emitida em 11/02/2017, às 15h23m19s, ao tempo em que abertura do Procedimento Licitatório nº 015/2017 ocorreu, segundo o edital, em 10/02/2017 (fl. 33 – Peça nº 01 – SGAP).

Como complemento, afirmou que todos os anexos do edital foram preenchidos pelos licitantes com data de 17/02/2017 (fl. 34 – Peça nº 01 – SGAP).

Sobre isso, o Prefeito do município de Jordânia justificou na instrução do Procedimento Preparatório nº 131.2020.414 que:

Segundo informado pelo presidente da Comissão de Licitação, as propostas e declarações do edital do Procedimento 015/2017, foram apresentadas pelos três licitantes com data do dia 17/02/2017, sendo que a abertura estava prevista e de fato ocorreu no dia 10/02/2017, conforme edital. Assim, como não havia prejuízo para nenhum dos licitantes, bem como da administração, a Comissão decidiu acatar as propostas, embora com datas incorretas, fazendo a abertura das mesmas. Entretanto, por mero descuido, não foi constado em ata tal procedimento.

Nesse contexto, o MPC ponderou que *“não há como deixa de observar o fato de que os interessados situados em diferentes lugares tiveram a iniciativa de datar os documentos da mesma forma”* (fl. 34 – Peça nº 01 – SGAP).

Demais disso, destacou que *“as ocorrências relacionadas ao processamento e julgamento das propostas deveriam ser registradas em ata pela comissão de licitação, como medida a conferir transparência ao processo, possibilitar o exercício do controle e salvaguardar os agentes públicos em eventual responsabilização futura, o que não ocorreu”* (fl. 34 – Peça nº 01 – SGAP).

In casu, registrou que *“as justificativas ou esclarecimentos acerca dos documentos de habilitação e da proposta de preços não foram devidamente registrados*

à época, o que traz prejuízos à credibilidade do processamento” (fl. 34 – Peça nº 01 – SGAP).

Por último, sustentou que *“diante da presença de documento de habilitação emitido após a sessão de julgamento, dos anexos do edital e das propostas de preços preenchidos com a mesma data incorreta, do registro em ata de procedimento não executado pela comissão de licitação, entende-se que o processamento e julgamento da licitação apresentaram indícios consistentes de montagem e simulação de competição no Processo Licitatório nº 015/2017, em afronta ao disposto nos art. 3º; 4º; 43, I, IV, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666, de 1993”* (fl. 35 – Peça nº 01 – SGAP).

Análise

Como é cediço, a realização de diligência é faculdade conferida à Administração Pública no §3º, art. 43 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 43º A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, **a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Da Leitura do artigo supra, depreendemos que a realização de diligência tem o condão de esclarecer ou complementar a instrução processual a fim de subsidiar a tomada de decisão por parte da Comissão Permanente de Licitação (CPL).

Nessa linha, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) fixou o entendimento de que o formalismo no exame das propostas deve ser moderado, sob pena de prejuízo à escolha da proposta mais vantajosa para a administração:

O rigor formal no exame de propostas dos licitantes **não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas**, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não cause prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (TCU - Acórdão nº 2003/2011 – Plenário. Min. Augusto Nardes) (grifo nosso)

A realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital, uma vez que a Lei 8.666/1993 não impõe tal exigência. (Acórdão 2459/2013-Plenário. Min. José Mucio Monteiro). (grifo nosso)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente **dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração** (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão3418/2014 – Plenário. Min. Marcos Bem querer). (grifo nosso)

Na condução de licitações, **falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação**, cabendo à comissão de licitação promover diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão3340/2015 – Plenário. Min. Bruno Dantas).

Com o suporte das jurisprudências acima, observamos que o excesso de formalismo no julgamento das propostas dos licitantes deve ser evitado pela administração e combatido pelos próprios órgãos de controle.

Em exame dos documentos constantes nos autos, percebemos que as irregularidades sob exame são meramente formais e que não trouxeram qualquer prejuízo ao conteúdo, à finalidade e à competitividade do processo licitatório nº 015/2017.

Em decorrência disso, entendemos que as falhas apuradas pelo MPC, por si só, não comprovam e/ou evidenciam a existência de montagem e de simulação da competição do referido certame. Desse modo, opinamos pelo afastamento do apontamento, tendo em vista que os vícios formais encontrados não foram capazes de prejudicar a competitividade do processo licitatório nº 015/2017.

II.7 Da adjudicação e homologação do resultado em desacordo com a proposta de preços pagamento a maior – dano ao erário

A representante alegou que, no caso, o resultado homologado e adjudicado diverge do valor da menor proposta de preços ofertada no Processo Licitatório nº 013/2019 (fl. 36 – Peça nº 01 – SGAP).

Na referida licitação, as empresas apresentaram as seguintes propostas de preços: Manoel Marias Araújo – R\$ 140.000,00; Clébio Pereira da Rocha – R\$ 148.600,00; e Gilliad Pereira Aguiar – R\$ 151.000,00 (fl. 36 – Peça nº 01 – SGAP).

Nesse caso, considerando o critério de seleção da proposta mais vantajosa, o valor da proposta apresentada pelo licitante Manoel Matias Araújo seria o vencedor da disputa com o valor de R\$140.000,00 (fl. 36 – Peça nº 01 –SGAP).

No entanto, *“ocorre que, na homologação do resultado e adjudicação do objeto o valor atribuído ao licitante e considerado como vencedor foi de R\$ 143.000,00 (...)”* (fl. 36 – Peça nº 01 –SGAP).

Além disso, ressaltou que *“este foi o valor considerado também na formalização do Contrato Administrativo nº 035/2019, celebrado entre o vencedor e a Prefeitura Municipal de Jordânia, e que foi integralmente pago à empresa (...)”* (fl. 38 – Peça nº 01 – SGAP).

Em decorrência disso, explanou que houve dano ao erário no pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a maior ao contratado, em descumprimento dos art. 3º, *caput*; 41, *caput*; 43, V e VI; 45, § 1º, I e 54, I, da Lei nº 8.666/93 (fl. 40 – Peça nº 01 – SGAP).

Sobre a irregularidade, os Srs. Manoel Matias Araújo (Representante Legal da empresa Manoel Matias Araújo Mei) e Antônio Matias Araújo (Servidor Público Municipal) asseveraram que *“a empresa por meio de seu representante legal recebeu efetivamente R\$140.000,00 (cento e quarente mil reais) nada a mais do que isso, se por ventura outro valor saiu dos cofres públicos, NÃO foi para a empresa contratante muito menos para seu representante legal, quem seja, o procurador Antônio Matias Araújo”* (fl. 6 – Peça nº 44 – SGAP).

Na peça nº 64 (fl. 2), o Sr. José Luiz Freitas Silva (Assessor Jurídico nos exercícios de 2017 a 2019) assegurou que *“a única explicação é que tenha havido erro, levando à contratação e empenho daquele valor”*. Ademais, informou que *“tal equívoco ocorreu após o parecer da Assessoria Jurídica”*.

Para terminar, argumentou que *“não havendo dolo, como de fato não houve, não há como responsabilizar e punir o Assessor Jurídico emitente do Parecer, mormente quando restar provado a inexistência de dano ao erário”* (fl. 2 – Peça nº 64 – SGAP).

Análise

No caso dos autos, apreciando os valores estabelecidos no Processo Licitatório nº 13/2019, verificamos que a empresa Manoel Matias Araújo – Mei apresentou a proposta vencedora no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais).

Em que pese a empresa mencionada tenha logrado vencer o certame, por ter oferecido o menor preço das propostas, constatamos que o valor reconhecido no Termo de Homologação e Adjudicação e no Contrato nº 35/2019 diverge da proposta vencedora, correspondendo a R\$ 143.000,00 (cento e quarenta e três mil reais).

Como já bem destacou o MPC, o Termo de Homologação/Adjudicação e o Contrato nº 35/2019, oriundos do Processo Licitatório nº 13/2019, foram registrados com o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) acima da proposta vencedora do certame.

In casu, em consulta a documentação acostada nos autos e ao Sicom, observamos que a empresa supracitada emitiu o documento fiscal no valor de R\$ 143.000,00, bem como recebeu esse valor de forma parcelada.

Sendo assim, concluímos que houve dano ao erário decorrente do pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) acima do valor da proposta vencedora do Processo Licitatório nº 13/2019, em favor da empresa Manoel Matias Araújo – Mei.

Acerca da responsabilidade do assessor jurídico, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ dispõe o seguinte:

Normalmente se afirma que os pareceres jurídicos são de natureza opinativa, não obrigando a autoridade administrativa a acatar as suas conclusões; se ela discordar, poderá adotar decisão diversa, desde que adequadamente fundamentada. **No entanto, normalmente, o que ocorre é que as**

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 2ª ed., 1995, Malheiros, p. 117/118.

autoridades, quando solicitam o parecer, decidem com base nele, já que proferido por profissional da área jurídica, que se presume habilitado para o exercício desse mister. Nesses casos, o parecer, ainda que não mencionado expressamente no ato decisório, constitui a sua própria motivação, (...); ele integra o ato administrativo, como requisito formal hoje considerado essencial à validade do ato pela doutrina mais autorizada. (...)
(grifo nosso)

Da doutrina acima, podemos comentar que o parecerista é responsável pelo teor de sua manifestação, diante da análise dos atos da licitação e validade do edital e de seus instrumentos, possuindo o dever, de ofício, de manifestar-se pela nulidade dos atos eivados de ilegalidade.

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem adotado o seguinte entendimento:

O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldo da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos e poderia levar a um caos generalizado na administração. (Acórdão nº 190/2001 – Plenário: Relator Walton Alencar Rodrigues. Relatório de Levantamento, Processo nº 009.580/1999-9. Data da sessão 08/08/2001 Número da ata 32/2001 – Plenário.)

Da leitura do texto, depreendemos que a adoção de tese no sentido de inexistência de responsabilidade do parecerista jurídico, por se tratar de peça opinativa, pode conduzir a situações de impunidade.

Em outras oportunidades, o TCU já se manifestou acerca da responsabilidade do parecerista jurídico quando o seu parecer afronta princípios e preceitos legais, ou, ainda, quando contrário ao interesse público:

Importa reconhecer que os pareceres jurídicos emitidos por procuradores ou consultores dos órgãos públicos, em regra, não têm caráter obrigatório aos gestores. Não vincula a atividade do administrador, que poderá não aceitá-lo. Tal fato, entretanto, não é suficiente para afastar a responsabilidade do servidor que assina o parecer. Esta atividade não pode ser tida como imune a responsabilização. O parecerista, ao assinar a peça que lhe cabe produzir por dever funcional, assume a responsabilidade pelo seu conteúdo. Não está livre

para lançar peças contrárias ao direito. Deve, como qualquer servidor público, assumir as obrigações inerentes ao seu cargo. Admitir a tese da irresponsabilidade do procurador do Órgão pelos O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70 caput, e 71, II, da Constituição Federal. O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário, cujo principal fundamento foi o parecer jurídico, muita vez sem consonância com os autos. Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omisso ou tendencioso, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário. Sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública. (Acórdão nº 462/2003 – Plenário: Relator Walton Alencar Rodrigues. Prestação de Contas: Processo 008.902/1995-0. Data da sessão 07/05/2003 Número da ata 16/2003 – Plenário)

Na função Consultiva (que é o caso em pauta), o advogado também tem imunidade, mas esta fica condicionada a opiniões que não venham flagrantemente de encontro às normas legais, visto que, **agindo como consultor do administrador público, deve ser responsabilizado quando emite pareceres que sabe ou deveria saber nocivos ao interesse público, induzindo à gestão ineficiente de recursos públicos e trazendo prejuízos para a fazenda pública.** Nesta hipótese, deve responder em solidariedade com o administrador. (Acórdão nº 226/2004 – Plenário: Relator Adylson Motta. Solicitação: Processo nº 014.661. Data da sessão 10/03/2004 Número da ata 07/2004 – Plenário) (grifo nosso)

Reforçando o entendimento, esta Corte de Contas vem decidindo no sentido de que a inviolabilidade do parecer jurídico não é absoluta, nos termos da Denúncia nº 1012301, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, julgada pela Segunda Câmara em 03/09/2020:

1. O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude da sua função consultiva, contudo tal inviolabilidade não é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos.
(...)

O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude de sua função consultiva. Isso porque o advogado tem a liberdade de opinar sobre a matéria que lhe for submetida à apreciação. Contudo, o comando estatuído no art. 133 da Constituição da República não pode conduzir o intérprete à conclusão de que a inviolabilidade é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos.

Nesse sentido, aponta Marçal Justen Filho:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que vier a ser praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. **Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo. 15 ed., 2012, p. 596). (grifo nosso)

Em linhas gerais, a responsabilização do parecerista de órgão público depende 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, o que só pode ser elucidado ao se empreender o exame do mérito (...)

Ainda sobre, o então Ministro Joaquim Barbosa afirmou no MS 24.6319 que a questão “não se resume a mera afirmação apodítica da impossibilidade absoluta de responsabilização dos advogados públicos no exercício de funções de consultoria” e traçou os seguintes parâmetros:

Como já sustentei no voto-vista nº MS 24.584, calcado em respeitável doutrina, a obrigatoriedade ou não da consulta tem influência decisiva na fixação da natureza do parecer. Assim, poder-se-ia dizer que: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder 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) mas quando a lei estabelece a obrigação de “decidir à luz de parecer vinculante” (décider sur avis conforme), o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. (...) 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 sendo, e a bem da coerência do sistema, não cabe extrair dessa conclusão que o administração 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 largo”** (trecho da ementa do MS 24.073). (grifo nosso)

- B) Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, 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.

Da análise do caso concreto, verificamos que o parecer jurídico foi elaborado com conteúdo genérico, sem comprovação da efetiva análise do edital e dos seus respectivos anexos. Ademais, em razão da omissão ou do descuido quanto a aspectos relevantes a respeito dos quais deveria se manifestar, percebemos que houve erro grosseiro por parte do parecerista.

Com base no exposto, entendemos que o assessor jurídico deve ser responsabilizado em conjunto com os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades.

II.8 Do dano ao erário – distribuição do ônus da prova

A representante informou que *“a ausência de informações essenciais na composição dos preços exigidas Lei nº 8.666, de 1993, impedem que este Ministério Público apure o quantum, de fato, deveria ser pago ao licitante pelos serviços prestados”* (fl. 40 – Peça nº 01 – SGAP).

Nesse contexto, destacou que *“as informações sobre a composição dos preços devem (ou deveriam) ser de conhecimento do órgão licitante ao realizar as licitações em exame”* (fl. 40 – Peça nº 01 – SGAP).

Com fundamento nisso, ressaltou que *“o órgão fiscalizado, ao suprimir informações exigidas na legislação de regência e que estão em seu poder, beneficia-se da impossibilidade de apuração do dano e sua restituição ao erário”* (fl. 41 – Peça nº 01 – SGAP).

Por consequência, argumentou que *“a Prefeitura Municipal de Jordânia deve comprovar pelos meios de prova cabíveis que pagou ao licitante os serviços de fato prestados e de acordo com os preços praticados no mercado, indicando os custos unitários dos itens que compõem a Planilha de Preços, a teor do disposto na Lei nº 8.666, de 1993, a fim de possibilitar ao controle externo verificar a adequação dos citados pagamentos às informações apresentadas”* (fls. 41/42 – Peça nº 01 – SGAP).

Análise

Considerando que o Poder Executivo Municipal de Jordânia não apresentou quais foram critérios utilizados para mensurar, calcular e pagar os valores relativos aos serviços prestados de produção musical, aluguel, montagem e desmontagem de palco, entendemos que os gestores à época devem comprovar a correta aplicação dos recursos públicos e que não houve dano ao erário.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já manifestou o entendimento de que compete ao gestor público o ônus de demonstrar a boa e correta aplicação dos recursos públicos (Acórdão 4869/2010-Primeira Câmara), vide abaixo:

[...] 8. É preciso lembrar que ao gestor público, segundo farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União, compete o ônus de demonstrar a boa e correta aplicação dos recursos públicos.

9. A propósito, cabe reproduzir a respeito do tema excerto do Voto condutor da Decisão n. 225/2000 – 2ª Câmara, no qual o Exmo. Ministro Relator Adylson Motta tão bem abordou a matéria:

“A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que (...) foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público.”

Dado o exposto, concluímos que a Prefeitura de Jordânia deve comprovar a legalidade e a economicidade da execução das despesas com os serviços de produção musical, aluguel, montagem e desmontagem de palco, instrumentalizadas por meio dos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019.

II.9 Da ausência de numeração de folhas, rubrica dos licitantes e atas das sessões de julgamento

A representante alegou que *“os documentos que constituíam os autos dos quatro processos licitatórios examinados nesta Representação, quais sejam, os Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019, não estão numerados”* (fl. 43 – Peça nº 01 – SGAP).

Em paralelo, verificou *“a ausência das atas de abertura e julgamento das propostas, nos Processos Licitatórios nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019, o que impossibilita verificar a presença ou não dos licitantes no momento da abertura das propostas”* (fl. 43 – Peça nº 01 – SGAP).

Da maneira análoga, averiguou a ausência de rubrica dos membros da Comissão Licitação, excuso o seu presidente, em todos os documentos dos processos licitatórios em comento (fl. 43 – Peça nº 01 – SGAP).

Especificamente, *“no exame do no exame do Processo Licitatório nº 017/2018, observou-se que o presidente da Comissão de Licitação não rubricou os anexos do edital e as propostas de preços preenchidos pelos licitantes e apresentados na abertura das propostas, mas rubricou as certidões, alvarás e as cópias reprográficas dos documentos e registros dessas empresas, emitidos, em regra, pela internet ou presencialmente, em épocas pretéritas de meses e até mesmo anos antes da realização do procedimento licitatório* (fl. 43 – Peça nº 01 – SGAP).

Com relação aos licitantes, constatou *“a ausência de suas rubricas em todos os documentos e propostas de preço apresentados nos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018 e nº 023/2018, conforme determina o art. 43, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993”* (fl. 43 – Peça nº 01 – SGAP).

Por ocasião da instauração do Procedimento Preparatório nº 131.2020, o Sr. Marques-Uel Meira de Oliveira (Prefeito do Município de Jordânia) informou que a ausência de numeração nas folhas do processo *“se deu em razão de esquecimento de tal formalidade pelo servidor encarregado, o que já foi devidamente corrigido”* (fl. 43 – Peça nº 01 – SGAP).

Em conclusão, considerando a ausência de numeração de folhas dos processos licitatórios e da rubrica dos membros da Comissão de Licitação nos Processos Licitatórios

nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019, a ausência de rubricas dos licitantes nos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018 e nº 023/2018, a ausência das atas das sessões de abertura e julgamento das propostas referentes aos Processos Licitatórios nº 017/2018 e nº 023/2018 e nº 013/2019, o MPC entendeu que *“foi descumprido o dispositivo no art. 38, caput, e 43 §§1º e 2º da Lei nº 8.666, de 1993”* (fl. 44 –Peça nº 01 – SGAP).

Análise

No caso em tela, verificamos que os documentos que constituíam os autos dos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019 não estavam numerados.

No tocante a ausência de numeração, destacamos o entendimento deste Tribunal de Contas exarado na Representação nº 987.927, descrito abaixo:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NUMERAÇÃO DE ALGUMAS FOLHAS DO PROCESSO LICITATÓRIO E DE PLANILHAS DE PREÇOS UNITÁRIOS COMO ANEXO DO EDITAL. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. RECOMENDAÇÃO.

1. É irregular a ausência de numeração em algumas folhas do processo licitatório e do orçamento detalhado em planilhas de preços unitários como anexo ao edital.
2. Comprovado que a omissão de certas informações no instrumento convocatório foi suprida por outras fontes, sem prejuízo à competitividade nem à economicidade da licitação, não deve ser o gestor, necessariamente, apenado, à luz dos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade. (TCE-MG - RP: 987927, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 28/08/2018, Data de Publicação: 11/09/2018)

Da leitura do dispositivo acima, observamos que o gestor não deve ser necessariamente apenado à luz dos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade pela falta de numeração de folha nos autos dos procedimentos licitatórios, se não houver prejuízo à competitividade da licitação

No caso sob exame, entendemos que a ausência de numeração representa apenas uma falha meramente formal que não conduz à nulidade, total ou parcial, das

licitações realizadas, na medida em que a falta de numeração não trouxe prejuízos à competitividade dos certames.

Depois disso, constatamos a ausência de rubricas dos licitantes nos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018 e nº 023/2018, a ausência das atas das sessões de abertura e julgamento das propostas nos Processos Licitatórios nº 017/2018 e nº 023/2018 e nº 013/2019, a ausência de rubricas dos membros da comissão de permanente de licitação (CPL), exceto o presidente, nos Processos Licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019 e a ausência de rubricas do presidente da CPL nos anexos do editais e nas propostas de preenchidos pelos licitantes do Processo Licitatório nº 17/2018.

Sobre o tema, comenta o Prof. Marçal Justen Filho²:

A Lei determina que os documentos sejam rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão. Não haverá vício se apenas alguns dos licitantes efetivarem a rubrica. Essa rubrica destina-se a fornecer um meio objetivo de controle sobre a identidade entre os documentos apresentados e aqueles que posteriormente serão objeto de deliberação da Comissão. A exigência de assinatura não se trata de formalidade que se exaure em si mesma. Que se fazer, porém, se todos (ou parte) dos licitantes se recusarem a apor sua rubrica? **Trata-se de simples irregularidade. A presença dos licitantes à sessão é facultativa. Logo, pode ocorrer de nenhum licitante comparecer. Nem por isso, haveria vício. Se a rubrica do licitante fosse essencial à validade da licitação, também o seria o comparecimento à sessão de abertura de envelopes.** Depois, os licitantes podem, inclusive, recusar-se a assinar a ata. Ora, **não haveria qualquer fundamento para a ausência de rubrica por alguns ou todos os licitantes acarretar o vício insanável da licitação. Se fosse assim, inclusive, a validade da licitação ficaria na dependência de escolha unilateral de cada licitante.** (grifo nosso)

Pela leitura da doutrina especializada, depreendemos que a ausência de rubricas nos documentos constantes dos autos não invalida a licitação, por se tratar de simples irregularidade. Além disso, verificamos que é facultativa a presença de licitantes na sessão de abertura de envelope.

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Dialética - 10ª Edição -p. 507

No presente caso, percebemos que a ausência de rubricas e de atas de abertura/julgamento das propostas foram impropriedades meramente formais que não causaram prejuízos ao andamento dos certames.

Diante disso, afastamos o apontamento por entendermos que os vícios formais encontrados foram incapazes de prejudicarem os processos licitatórios nº 015/2017, nº 017/2018, nº 023/2018 e nº 013/2019.

III. Conclusão

Por todo o exposto, opinamos pela procedência parcial da Representação, em função das seguintes irregularidades:

- a) Da contratação de empresa ligada a servidor público municipal e atuação, nos procedimentos do mesmo servidor como procurador da empresa contratada;
- b) Da ausência de projeto básico e estimativa de custos unitários;
- c) Da pesquisa de preços – ausência de comprovação e credibilidade dos atos praticados;
- d) Do não parcelamento do objeto – julgamento pelo critério “menor preço global”;
- e) Do lapso temporal fixado para modalidade Carta Convite não comprovado;
- f) Da adjudicação e homologação do resultado em desacordo com a proposta de preços pagamento a maior – dano ao erário; e
- g) Do dano ao erário – distribuição do ônus da prova.

Assim, após a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas, entendemos os responsáveis legais pelos Processos Licitatórios nº 15/2017, 17/2018, 23/2018 e 13/2019, enumerados a seguir, devem ser citados para apresentarem defesa em relação as irregularidades assinaladas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa:

Nome	Cargo/Função/Representante	Apontamentos (itens acima)
Watson da Silva Luz	Prefeito Municipal de Jordânia – Exercício de 2017 – Autoridade responsável pelo Processo Licitação nº 15/2017	“a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “g”
Marques-Uel Meira de Oliveira	Prefeito Municipal de Jordânia – Exercício de 2018/2019 – Autoridade responsável pelos Processos Licitação nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019	“a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”
José Carvalho da Silva	Secretário Municipal de Esporte, Cultura, Lazer e Turismo de Jordânia – Exercício de 2017/2019	“b”, “d”
José Luiz Freitas Silva	Assessor Jurídico da Prefeitura de Jordânia – Exercício de 2017/2019 – Emissor dos pareceres jurídicos pela regularidade dos Processos Licitação nº 15/2017, 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019	“a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”
Gilberto Nunes dos Anjos	Controlador Interno da Prefeitura Municipal de Jordânia – Exercício de 2017/2019 – Emissor do parecer favorável à realização da despesa e ateste do cumprimento	“a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”

	de todos os procedimentos e a correção dos atos administrativos nos Processos Licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/2018 e nº 13/2019	
Aliécio Pereira Santos	Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Jordânia – Nomeado pelas Portarias nº 01/2017, nº 01/2018 e nº 01/2019	“c”, “e”, “f”
Mirailde Ferreira Celestino	Membro da Comissão de Licitação da Prefeitura de Jordânia – Nomeada pelas Portarias nº 01/2017, nº 01/2018 e nº 01/2019	“c”, “e”, “f”
Maria de Fátima Santos Araújo	Membro da Comissão de Licitação da Prefeitura de Jordânia – Nomeada pelas Portarias nº 01/2017, nº 01/2018 e nº 01/2019	“c”, “e”, “f”
Manoel Matias Araújo - MEI	Manoel Matias Araújo – Representante da empresa Manoel Matias Araújo - MEI	“a”, “f”
Antônio Matias Araújo	Servidor Público da Prefeitura Municipal de Jordânia – Procurador e irmão do licitante vencedor dos Processos	“a”, “f”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL



	Licitatórios nº 15/2017, nº 17/2018, nº 23/ 2018 e nº 13/2019	
--	---	--

À consideração superior.

3ª CFM, 12 de janeiro de 2023

Guilherme de Lima Alves
Analista de Controle Externo
TC 3301-1