

**Processo:** 958252

**Natureza:** REPRESENTAÇÃO

**Representante:** Prefeitura Municipal de Rio Acima – representada pelo Senhor Wanderson Fábio de Lima, então prefeito, e pelo Senhor Paulo Antônio da Silva Passos, procurador-geral da municipalidade

**Órgão:** Câmara Municipal de Rio Acima

**Partes:** Ivanildo Adriano da Rocha, Jefferson Ferreira Bastos, Hethane de Fátima Fernandes Brito e Douglas Nascimento Rodrigues

**Procurador:** Douglas Nascimento Rodrigues, OAB/MG 120.882

**MPTC:** Sara Meinberg

**RELATOR:** CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

**SEGUNDA CÂMARA – 30/7/2020**

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇO DE ENGENHARIA. REFORMA, RESTAURAÇÃO, REVITALIZAÇÃO E AMPLIAÇÃO. SEDE DA CÂMARA MUNICIPAL. PRELIMINARES. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA PROCESSAR E JULGAR PARECERISTA JURÍDICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. MÉRITO. INCOMPLETUDE DO DETALHAMENTO DOS CUSTOS DA LICITAÇÃO. DETALHAMENTO DE ENCARGOS SOCIAIS E DO BDI. EXCLUSÃO DE LICITANTE DO CERTAME DIANTE DA AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA E DO NÃO COMPARECIMENTO DE ENGENHEIRO À VISITA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO NO EDITAL OU EM SEUS ANEXOS. ANTECIPAÇÃO DA AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA A FASE DE ANÁLISE DE PROPOSTAS TÉCNICAS E SESSÃO DE LANCES. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O inciso II do art. 71 da Constituição da República explicita a condição do parecerista jurídico como jurisdicionado da Corte de Contas na hipótese de sua conduta ter potencialmente concorrido para a lesão ao erário a que se visa apurar. Assim pode o relator, em cognição sumária, reconhecer que os atos praticados pelo assessor jurídico justificam a sua citação.
2. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva do agente público que participou dos atos apontados como irregulares na representação, devendo ele ser mantido no polo passivo da demanda para que, em observância ao contraditório e à ampla defesa, sejam apreciadas suas alegações defensivas, de maneira a aferir, na eventual análise de mérito, a responsabilidade no caso concreto.
3. Na hipótese de o devido processo material não ter sido respeitado, com a devida caracterização das irregularidades no momento da citação e não sendo viável determinar a realização de nova abertura de vista dos autos aos responsáveis, porque a adoção dessa medida acarretaria a ocorrência da prescrição e a perda da pretensão punitiva desta Corte em relação aos demais apontamentos, cumpre reconhecer que o prosseguimento da ação de controle restou prejudicado, devendo o processo ser extinto em relação a essas questões

sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 176, III, do Regimento Interno.

4. As planilhas de custos unitários devem conter, além da descrição completa de cada um dos serviços, a indicação do código SINAPI/Sistema de Custos Referenciais de Obras (SICRO) e, supletivamente, outras tabelas reconhecidas pelos Tribunais de Contas, como: SETOP e Revista Informador das Construções. Ademais, devem ser indicadas, conforme a Súmula nº 258 do TCU, as respectivas unidades de medida, vedando-se o uso da expressão verbal ou outras unidades genéricas.
5. Nos termos do Acórdão nº 2157/2012 – Plenário do TCU “é ilegal a ausência das composições de custos unitários, do detalhamento dos encargos sociais e do BDI nos orçamentos de referência de licitações, assim como a ausência de previsão nos editais da obrigatoriedade de fornecimento dessas informações nas propostas dos licitantes (art. 6º, inciso IX, alínea f, art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 258)”.
6. Considera-se irregular a exclusão da licitante do certame com fundamento na ausência de reconhecimento de firma e no não comparecimento de engenheiro à visita técnica obrigatória.
7. O cronograma físico-financeiro constitui instrumento de planejamento que estabelece o desembolso de recursos necessários à concretização de cada uma das etapas da obra ou dos serviços a serem contratados, com fulcro na disponibilidade de recursos financeiros e nos prazos de execução de cada etapa a ser realizada, sendo obrigatória, nos termos da alínea “b” do inciso XIV do art. 40 da Lei nº 8.666/93, sua anexação ao edital.
8. Um dos traços característicos do pregão é a inversão das fases tal como tradicionalmente previstas na Lei nº 8.666/93. Sob esse escopo, considera-se irregular a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances.
9. A participação em atos do certame gera somente uma presunção relativa de responsabilidade, a qual pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes no processo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) preliminarmente:

- a) rejeitar a alegada incompetência desta Corte para processar e para julgar os atos praticados pelo então assessor jurídico municipal;
- b) rejeitar a ilegitimidade passiva suscitada pelo assessor jurídico à época;
- c) reconhecer que o prosseguimento da ação de controle restou prejudicado, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 176, III, do Regimento Interno, em relação:
  - à ofensa ao comando do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 pelos pareceres jurídicos referentes à licitação (item R);
  - à inexistência de corpo técnico na área de engenharia para acompanhar a gestão e a fiscalização contratual (item L);

- à ausência de manifestação da Administração Pública, nos termos do art. 16 da LRF, sobre a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, bem como a declaração de adequação financeira com a LOA e de compatibilidade com o PPA e a LDO (item M);
  - à inexistência, na fase interna do certame, de justificativa para a contratação e de cronograma físico-financeiro, assim como a ausência, no processo licitatório, de projetos que haviam sido anteriormente apresentados à Prefeitura (item N);
  - à ausência de juntada do extrato da publicação e de cópia da página da publicação no Diário da Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais (item O);
- II)** julgar, no mérito, parcialmente procedente a representação apresentada em face do Processo Licitatório nº 18, referente ao Pregão Presencial nº 01/2014, deflagrado pela Câmara Municipal de Rio Acima, à vista das seguintes irregularidades:
- a)** incompletude do detalhamento dos custos da licitação em razão da indefinição de um referencial para a formação de custos (SINAP, SETOP) e do emprego da expressão “verba” em alguns itens licitados (item E);
  - b)** a inexistência, na planilha de composição de custos e formação de preços, da composição detalhada do BDI e dos encargos sociais (item F);
  - c)** a exclusão da empresa ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME. com fundamento na ausência de reconhecimento de firma e no não comparecimento de engenheiro à visita técnica obrigatória (item G);
  - d)** a inexistência de cronograma físico-financeiro no edital ou em seus anexos (item J);
  - e)** a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances (item K);
  - f)** a inexistência do cadastramento da licitação no Geo-obras (item P);
- III)** deixar de fixar responsabilidade e de apenar os responsáveis em relação à irregularidade exposta no item P;
- IV)** aplicar ao Senhor Ivanildo Adriano da Rocha, presidente da Câmara Municipal à época, multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada uma das irregularidades descritas nos itens E, F, G, J e K;
- V)** indeferir os pedidos apresentados pelo representante, descritos no tópico XV desta decisão, e o requerimento ministerial pela reiteração da diligência para apuração de dano ao erário decorrente da queda na arrecadação do ICMS Cultural;
- VI)** determinar que o atual prefeito do município de Rio Acima seja intimado para que adote medidas objetivando verificar se a obra realizada acarretou alguma perda de arrecadação à municipalidade e, se for o caso, sob o influxo do preconizado na Instrução Normativa nº 3/13 do Tribunal, instaure a respectiva tomada de contas especial a fim de possibilitar que o dano ao erário seja ressarcido aos cofres municipais;
- VII)** determinar seja remetida ao gestor municipal cópia dos pareceres ministeriais preliminar (fls. 376/383v) e conclusivo (fls. 474/484), incluindo documento anexado à fl. 384, a fim de subsidiar o início dos referidos trabalhos;
- VIII)** recomendar ao atual gestor que, em certames futuros cujo objeto consista em serviços e obras, o detalhamento de encargos sociais e do BDI, além de integrarem o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia e constarem dos anexos

do edital de licitação, sejam exigidos também nas propostas das licitantes, consoante a orientação da Súmula no 258 do TCU;

- IX) determinar a intimação dos responsáveis e do representante acerca do teor desta decisão;
- X) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de julho de 2020.

WANDERLEY ÁVILA  
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO  
Relator

*(assinado digitalmente)*



**SEGUNDA CÂMARA – 30/7/2020**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de representação formulada pelo Município de Rio Acima e assinada pelo Senhor Wanderson Fábio de Lima, então prefeito, e pelo Senhor Paulo Antônio da Silva Passos, procurador-geral da municipalidade, no bojo da qual são apontadas possíveis irregularidades no Processo Licitatório nº 18, referente ao Pregão Presencial nº 01/2014, deflagrado pela Câmara Municipal de Rio Acima, cujo objeto consistia na contratação de sociedade empresária especializada em engenharia para reforma, restauração, revitalização e ampliação de sua sede.

O representante impugna, em suma, **(A)** a divergência entre a área constante da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e a área efetivamente projetada; **(B)** o sobrepreço da planilha orçamentária de custo; **(C)** a ausência de autorização e parecer do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural para a execução do objeto licitado, bem como inexistência de alvará da obra; **(D)** a incompetência da Câmara Municipal para gerir a reforma de seu edifício-sede; **(E)** a incompletude do detalhamento dos custos da licitação; **(F)** a ausência de detalhamento dos benefícios e despesas indiretas (BDI); **(G)** a exclusão do certame da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME face a ausência de reconhecimento de firma da assinatura do procurador, assim como da realização de visita sem presença do engenheiro civil da aludida sociedade; **(H)** a inadequação da utilização da modalidade pregão; **(I)** a inadequada especificação dos materiais no Memorial Descritivo, que cumpre a função de Termo de Referência/Projeto Básico; **(J)** a ausência de cronograma físico-financeiro; **(K)** a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para a fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances; **(L)** a inexistência de corpo técnico na área de engenharia para acompanhar a gestão e a fiscalização contratual; **(M)** a inexistência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, assim como de adequação das despesas com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e de compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA); **(N)** a não anexação, na fase interna do certame, de justificativa para a realização de obra/serviço, de cronograma físico-financeiro e de projetos que haviam sido anteriormente apresentados à Prefeitura; **(O)** a ausência de confirmação de que fora dada publicidade à licitação.

Ao final da peça inicial, constam diversos requerimentos.

A documentação foi recebida como representação em 13/08/15 (fl. 49).

Em face da determinação de fl. 52, a Unidade Técnica analisou os fatos relatados na representação (fls. 54/67), concluindo pela existência de indícios de irregularidade no certame, razão pela qual entendeu ser necessária a solicitação ao Presidente da Câmara Municipal de diversos documentos relacionados ao Pregão Presencial nº 01/2014. Ademais, compreendeu pela aplicação de sanção em virtude de até então o **(P)** certame não ter sido cadastrado no Sistema Informatizado de Acompanhamento de Obras e Serviços de Engenharia (Geo-Obras), bem como pela determinação de que fosse promovida a alimentação do sistema.

Às fls. 68/68v, o Ministério Público de Contas ratificou o entendimento do Órgão Técnico, requerendo, em síntese, a intimação do presidente da Câmara Municipal para que remetesse a documentação indicada no estudo técnico.

A intimação do presidente da Câmara Municipal foi determinada à fl. 69, culminando na apresentação da peça de fls. 71/82, subscrita pelo Senhor Jefferson Ferreira de Bastos (identificado como presidente da edilidade), e da documentação de fls. 83/366.

Às fls. 369/375, foram indicados, na análise técnica, como irregulares os apontamentos descritos em **(E)**, **(F)**, **(G)**, **(H)**, **(J)** e **(K)**. Por fim, reiterou-se o entendimento pela caracterização da falha descrita em **(P)**.

No parecer ministerial de fls. 376/384, o apontamento narrado em **(C)** foi considerado irregular, caracterizando dano ao patrimônio histórico, artístico, cultural, arquitetônico, ambiental e paisagístico. Ademais, ao observar que o Município de Rio Acima é beneficiário de recursos repassados pelo Estado de Minas Gerais por meio do ICMS Cultural, o *Parquet* de Contas sustentou que a **(Q)** intervenção irregular em imóvel tombado, além de macular o patrimônio histórico e afrontar a legislação, impacta na participação da municipalidade na distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS, implicando dano ao erário municipal.

Ao final, o Órgão Ministerial opinou pela citação do Senhor Ivanildo Adriano da Rocha, presidente da Câmara Municipal de Rio Acima à época, do Senhor Jefferson Ferreira Bastos, então secretário da Mesa Diretora, da Senhora Hethane de Fátima Fernandes Brito, pregoeira, e do Senhor Douglas Nascimento Rodrigues, assessor jurídico. Reiterou, ainda, o entendimento técnico indicado em **(P)**. Ademais, requereu a intimação do prefeito para que prestasse informações sobre a existência efetiva de tombamento do imóvel-sede da Câmara Municipal (ou de outra medida protetiva), bem como sobre a autorização concedida pelo órgão municipal para o reparo, pintura ou restauração do referido imóvel e sobre procedimento administrativo municipal relativo à matéria, inclusive o embargo da sua demolição ou mutilação, caso existisse. Igualmente, o prefeito deveria informar a arrecadação municipal na distribuição do ICMS Cultural e se, no entorno (vizinhança) do imóvel-sede da Câmara Municipal, há outro bem tombado e se há tombamento do conjunto arquitetônico ou paisagístico em que o referido imóvel está inserido.

Às fls. 385/385v, foi determinada a citação dos agentes públicos indicados pelo Ministério Público de Contas e a intimação do prefeito para prestar as informações requeridas.

O assessor jurídico, o presidente da Câmara Municipal à época e a pregoeira apresentaram suas defesas, respectivamente, às fls. 408/422, 424/440 e 441/458.

Nos termos da certidão de fl. 460, observa-se que o secretário da Mesa Diretora, embora regularmente citado (fls. 405/407), não apresentou defesa, bem como que não houve manifestação da Senhora Maria Auxiliadora Ribeiro, identificada como prefeita, em cumprimento à diligência a ela determinada.

No reexame de fls. 463/472, a Unidade Técnica apontou as irregularidades presentes no certame.

Em 18/02/19, o processo foi redistribuído à minha relatoria, por força do disposto no art. 115 do Regimento Interno (fl. 473).

Em seu parecer conclusivo, às fls. 474/484, o Ministério Público de Contas concluiu, em síntese, pela procedência parcial da representação e acresceu a falha atinente **(R)** aos pareceres jurídicos emitidos no procedimento licitatório, que não teriam atendido ao comando do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, de modo que o assessor jurídico à época teria concorrido para as irregularidades perpetradas.

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### Preliminares processuais

#### D) Incompetência do Tribunal de Contas para processar e julgar parecerista jurídico

Inicialmente, o ex-assessor jurídico da Câmara Municipal de Rio Acima sustentou que a própria limitação constitucional da competência dos Tribunais de Contas impediria a imputação de responsabilidade ao parecerista. Isso porque o art. 71 da Constituição da República de 1988 (CR/88) prevê, em seu inciso II, a competência para o Tribunal de Contas da União (TCU) julgar as contas e, conforme o seu inciso VIII, em caso de irregularidade destas ou ilegalidade de despesa, aplicar aos responsáveis as sanções disciplinadas em lei, que estabelece, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário.

Nesse cenário, afirmou que o advogado parecerista não se apresenta como gestor ou ordenador de despesas e negou ser responsável pela prática de ato de gestão, uma vez que, em sua atividade, realiza uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade que envolve as minutas dispostas no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Alegou, por fim, que a referida verificação não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo os elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador em seu âmbito discricionário.

A Unidade Técnica, em seu reexame, não abordou a preliminar em apreço.

O Ministério Público de Contas entendeu pelo afastamento da preliminar em exame, por considerar que uma das determinações constitucionais invocadas pelo responsável explicita a condição do parecerista jurídico como jurisdicionado na hipótese de sua conduta ter potencialmente concorrido para a lesão ao erário a que se visa apurar, como se verifica:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas da União, ao qual compete:**

[...]

II - **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e **as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;** (destaquei).

Sob esse escopo, o *Parquet* de Contas examinou a definição na teoria jurídica do termo “contas”, utilizado na norma constitucional transcrita. Assim sendo, mencionou lição de Augusto Sherman Cavalcanti, o qual compreende que contas referem-se a todo o conjunto probatório, em geral documental, desde que reflita os atos de gestão de alguém num período de tempo:

[...]

**Julgar contas, em sentido material, é julgar gestão.** É apreciar, por meio dos documentos apresentados ou de outra forma obtidos, os atos de gestão praticados pelo responsável sobre aqueles bens ou valores públicos, segundo os critérios da legalidade, legitimidade e economicidade.<sup>1</sup> (Destaquei).

---

<sup>1</sup> CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo de contas no TCU: o caso do gestor falecido. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 30, n. 81, p. 17-27, jul./set. 1999. p. 20-21.

O Órgão Ministerial citou, ainda, os seguintes julgados do TCEMG que utilizaram dessa inteligência jurídica: Processo Administrativo nº 677.078 (Segunda Câmara, Sessão de 12/05/16); Inspeção Ordinária nº 740.877 (Segunda Câmara, Sessão de 02/06/16); Processo Administrativo nº 766.570 (Segunda Câmara, Sessão de 14/12/17); Assunto Administrativo – Ato Normativo nº 1.040.490 (Tribunal Pleno, Sessão de 20/06/18).

Nessas circunstâncias, há que se considerar que, com “os autos devidamente instruídos” (fl. 385), o exame de fls. 369/374v do Órgão Técnico e o parecer preliminar ministerial de fl. 376/383v levaram a relatoria à época a reconhecer que os atos praticados pelo assessor jurídico potencialmente concorreram para a ocorrência de lesão ao erário público, o que ensejou sua citação.

Segundo o parecer conclusivo ministerial, os pareceres jurídicos não contêm manifestação acerca de pontos relevantes da licitação, como a ausência de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, a antecipação da apresentação do atestado de capacidade técnica operacional para a fase de abertura das propostas e a inexistência de cronograma físico-financeiro.

Pelo exposto, na mesma esteira do Ministério Público de Contas, rejeito a preliminar em análise, posicionando-me, pois, pela competência desta Corte para processar e para julgar os atos praticados pelo então assessor jurídico municipal.

## II) Ilegitimidade passiva

O assessor jurídico à época dedicou parte de sua defesa à tese de que o direito deve ser interpretado como processo de investigação de uma ciência inexata, argumentando, em resumo, que sua atividade enquanto parecerista circunscreve-se à análise da compatibilidade entre a opção adotada pelo gestor e a compreensão da norma jurídica por ele vislumbrada. Outrossim, ressaltou a inviolabilidade do advogado, fundamentando-a no preceituado no §3º do art. 2º da Lei nº 8.906/94, e asseverou que o parecer jurídico possui caráter opinativo, e não vinculante.

A Unidade Técnica, em seu reexame, não abordou o assunto em tela.

O *Parquet* de Contas tratou o tema preliminarmente como ilegitimidade passiva *ad causam*, informando que, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.906/94, “a inviolabilidade do advogado goza de presunção relativa, não lhe servindo de salvo-conduto para ilícitos praticados com dolo ou culpa” (fl. 477). Na mesma esteira, salientou o insculpido no art. 186 do Código Civil.

O Órgão Ministerial observou que, tal como verificado na preliminar anterior, “havia elementos suficientes na peça inicial e no estudo da unidade técnica para justificar potencial conduta ilícita do advogado parecerista e sua integração à relação processual” (fl. 477).

Nessa perspectiva, entendeu que a efetiva existência da ilicitude e sua materialidade são assuntos que devem ser examinados quando da apreciação do mérito da representação em comento, concluindo pela rejeição da preliminar processual em estudo.

Em tema de ilegitimidade passiva *ad causam*, tenho adotado o posicionamento de que o que se constata, em sede de preliminar, é a existência dos pressupostos que legitimam a presença dos responsáveis no polo passivo da demanda, devendo a análise sobre a responsabilidade pelos apontamentos ser realizada, nos termos do parecer ministerial conclusivo, quando do exame de mérito do processo.

O reconhecimento da legitimidade de um agente para figurar no polo passivo do processo gera somente uma presunção relativa de responsabilidade, a qual poderá ser elidida se os elementos de prova trazidos aos autos atestarem que, apesar de ter participado de algum modo

dos atos impugnados, o agente não concorreu, ainda que de forma culposa, para a formação das irregularidades. Em outra hipótese, a presunção poderá se confirmar, caso seja aferido algum elemento caracterizador da responsabilidade do agente.

Nesse cenário, tendo o Senhor Douglas Nascimento Rodrigues atuado no procedimento de pregão em questão como advogado parecerista (fls. 87/88 e 306/313), faz-se presente a conexão fática entre sua conduta e os fatos impugnados, o que configura a pertinência subjetiva da ação.

Em outras palavras, em face da participação do defendente nos atos impugnados pela representação, considero que o referido responsável deve ser mantido no polo passivo da demanda, pois a discussão atinente à responsabilidade do agente no caso concreto consiste em matéria de mérito, a ser analisada mais adiante.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo assessor jurídico à época.

### **III) Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo**

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação conclusiva, indicou a existência de parecer jurídico emitido na fase interna do procedimento licitatório (fls. 87/88), que justificaria a citação do advogado parecerista em razão de o edital, no estado em que se encontrava, padecer de vícios que seriam evidentes e sem lastro em teoria jurídica firme, à revelia da jurisprudência pacífica do TCU, das decisões do TCEMG e da legislação vigente (**item R**).

Após o exame do referido parecer, o Órgão Ministerial entendeu que, em ofensa ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, ele fora emitido como documento meramente *pro forma*, observando que tal peça limitara-se a afirmar a possibilidade de licitar o objeto na modalidade pregão, sem se manifestar sobre as diversas outras irregularidades patentes, como a ausência de projeto básico detalhado, a assinatura de memorial descritivo por profissional sem competência técnica para o subscrever, a alteração das fases do pregão sem lastro legal etc.

Afirmou que, no parecer de fls. 306/313, o assessor jurídico à época permanecera silente em relação a todas essas irregularidades flagrantes, recomendando, ainda, a homologação do certame. Desse modo, o *Parquet* de Contas argumentou que a manifestação do advogado apresentara conteúdo extremamente genérico e deficitário, sem examinar nenhum outro ponto relevante da licitação, o que delinearía o erro grosseiro (culpa grave) necessário para sua responsabilização.

Nesse sentido, citou a decisão do TCU que considerara ilegal parecer jurídico genérico, o qual não analisara materialmente as cláusulas editalícias, e concluiu que os pareceres jurídicos referentes à licitação em estudo não atenderam ao comando do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, tendo concorrido para as irregularidades perpetradas.

Com efeito, a citada norma legal estabelece que as minutas de instrumentos convocatórios, assim como as dos contratos, dos acordos, dos convênios ou dos ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração Pública. Essa imposição, a meu ver, estende-se à modalidade licitatória pregão, por aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, conforme disposição do art. 9º da Lei nº 10.520/02.

No que tange à responsabilidade do procurador pela emissão de parecer, recentemente, como relator, posicionei-me:

AUDITORIA. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. OBRAS. [...]. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO PROCURADOR MUNICIPAL. [...]; 2. Não se tratando de manifestação jurídica inteiramente descabida, desapojada em qualquer interpretação razoável do texto legal, e não havendo indícios de erro crasso ou culpa *lato sensu*, deve ser afastada a responsabilidade do procurador municipal e, tendo o processo de auditoria cumprido com o objetivo para o qual foi constituído, os autos devem ser arquivados. (TCEMG. Segunda Câmara. Auditoria nº 958.306. Relator: conselheiro Cláudio Couto Terrão. Deliberada em 11/04/19. Publicada em 04/06/19)

No caso concreto, há que se considerar que a falha em comento, à exceção do parecer ministerial conclusivo, não foi desenvolvida em nenhuma outra manifestação da Unidade Técnica ou do Órgão Ministerial. Outrossim, sobreleva notar que a citação do ex-assessor jurídico deu-se para que ele (assim como os demais responsáveis) apresentasse os esclarecimentos que entendesse cabíveis acerca das irregularidades apontadas, sendo que lhe foram encaminhadas cópias do exame técnico e do parecer preliminar ministerial preliminar, como se verifica no despacho de fls. 385/385v.

Igualmente, da leitura da representação, nota-se que os pareceres jurídicos do certame em estudo não foram abordados como uma falha em separado, mas sim como fundamento para alguns dos apontamentos indicados na peça inicial, como se verifica às fls. 13/14 e 18. Nesse sentido, ressalta-se, consoante fls. 475/475v, que o próprio Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo, não indica essa questão como um dos apontamentos desenvolvidos na representação.

Diante disso, não há como responsabilizar o então assessor jurídico especificamente pelo conteúdo de seus pareceres sem que se determine novamente sua citação, o que, conforme se demonstrará adiante, não é mais viável. Isso não impede, no entanto, a eventual responsabilização do ex-assessor jurídico por outras irregularidades apuradas nos autos e objeto de devido processo legal, desde que comprovado o nexo causal entre uma conduta sua e o resultado ilícito.

Compulsando os autos é possível verificar, ainda, que outras falhas apontadas na representação não foram objeto de detida análise pela Unidade Técnica ou pelo Órgão Ministerial em seus exames anteriores à citação:

- a) inexistência de corpo técnico na área de engenharia para acompanhar a gestão e a fiscalização contratual, uma vez que consta na cláusula VIII do contrato administrativo assinado pelas partes como uma das obrigações da contratante: “8.5. Designar servidor (es) para fiscalização da prestação de serviços” (fl. 322) (**item L**);
- b) ausência de manifestação da Administração Pública, nos termos do art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), sobre a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, bem como a declaração de adequação financeira com a LOA e de compatibilidade com o PPA e a LDO (**item M**);
- c) inexistência, na fase interna do certame, de justificativa para a contratação e de cronograma físico-financeiro, assim como ausência, no processo licitatório, dos “Projetos contendo Planta Baixa 01/04, Planta baixa – área a constituir e demolir 02/04, Fachada frontal, Lateral esquerda, lateral direita e Planta de situação 03/04 e Diagrama de Cobertura, Corte AA, Corte BB e Corte CC que foram apresentados à Prefeitura [...]” (fl. 05) (**item N**);
- d) ausência de juntada do extrato da publicação e de cópia da página da publicação no Diário da Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais (fl. 18) (**item O**).

Nesse contexto, é preciso ter em mente que, no despacho de fls. 385/385v, o então relator determinou a citação dos responsáveis, encaminhando-lhes cópias das manifestações preliminares da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas, a fim de que eles apresentassem “os esclarecimentos que entenderem cabíveis acerca das irregularidades apontadas”. Logo, se as questões não foram abordadas pelos citados órgãos deste Tribunal antes da citação, não há como compreender que o devido processo material foi respeitado, de modo que, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é possível fixar responsabilidade e apenar os responsáveis mesmo que confirmadas essas falhas.

Não é viável, ainda, determinar que seja realizada nova citação dos agentes públicos para se defenderem dessas supostas irregularidades, porque a adoção dessa medida acarretaria a ocorrência da prescrição nos presentes autos e a perda da pretensão punitiva desta Corte em relação aos demais apontamentos<sup>2</sup>.

Cumpra, portanto, reconhecer que o prosseguimento da ação de controle em relação a essas questões restou prejudicado, devendo o processo ser extinto em relação a elas sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 176, III, do Regimento Interno.

### **Mérito**

Conforme relatado, versa a representação sobre a ocorrência de possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 01/2014, promovido pela Câmara Municipal de Rio Acima, as quais passo a examinar, à luz dos exames técnicos e dos pareceres ministeriais.

#### **I) Divergência entre a área constante da ART e a área efetivamente projetada (item A)**

O representante alegou, em síntese, a existência de divergência entre a informação de área de projeto, que equivale a 198,56m<sup>2</sup> (cento e noventa e oito vírgula cinquenta e seis metros quadrados), e o projeto elaborado que indica uma área a construir de 539,37m<sup>2</sup> (quinhentos e trinta e nove vírgula trinta e sete metros quadrados).

Em análise da representação, a Unidade Técnica constatou a ausência de documentação comprobatória nos autos que evidenciasse a divergência informada, razão pela qual compreendeu que as alegações não puderam ser comprovadas.

Uma vez intimada, a Câmara Municipal apresentou o memorial descritivo da obra em comento, o qual, à fl. 90, informa que o “[...] projeto possui área total de 539,00m<sup>2</sup>, sendo uma parte área a construir e a demolir. A área externa será tratada com projeto paisagístico”.

Diante dessa informação, foi reiterado o posicionamento, no exame técnico, pela inexistência de comprovação do afirmado no bojo da representação.

O presente apontamento não foi diretamente abordado pelas defesas apresentadas.

---

<sup>2</sup> Tendo em vista que a representação foi recebida por despacho proferido pelo conselheiro-presidente em 13/08/15 (fl. 49), a prescrição da pretensão punitiva desta Corte ocorrerá em 13/08/20, nos termos do disposto no art. 110-E c/c o art. 110-F, I, e art. 110-C, V, todos da Lei Orgânica, caso não seja proferida até lá decisão de mérito recorrível. Ressalte-se que, embora tenha sido realizada diligência à parte, a qual poderia acarretar a suspensão do prazo prescricional durante a fluência do prazo concedido, considerando que o art. 182-D, I, do Regimento Interno determina que o início da contagem do prazo de suspensão é a data da intimação, ocorrida em 30/03/16 (fl. 368), com a juntada do Aviso de Recebimento aos autos, e que a diligência fora cumprida antes dessa data, em 29/03/16 (fl. 367), considero que não houve sequer fluência de prazo para atendimento à diligência.

No reexame técnico, foi apontado que, como não foi apresentada documentação na defesa que elidisse a suposta falha, esta teria sido evidenciada, devendo as sanções cabíveis serem aplicadas aos responsáveis. No entanto, a própria Unidade Técnica contradiz-se ao não indicar na conclusão dessa análise o apontamento em estudo como uma das irregularidades do certame, como se verifica às fls. 471/471v.

Diante da ausência de informações nos autos, como acima relatado, considero não ter restado suficientemente demonstrada a divergência entre a área constante da ART e a área efetivamente projetada.

## **II) Sobrepreço da planilha orçamentária de custo (item B)**

O representante afirmou que o responsável técnico da Secretaria de Obras e Transportes refizera a planilha de custos, argumentando, assim, que o valor final fora de R\$809.969,10 (oitocentos e nove mil novecentos e sessenta e nove reais e dez centavos). Nessa perspectiva, limitou-se a concluir, sem maiores detalhamentos, que ocorreria, entre o valor contratado e a citada importância, uma diferença de R\$8.776,01 (oito mil setecentos e setenta e seis reais e um centavo).

Em análise da representação, a Unidade Técnica também teria identificado, na planilha de fls. 63/68 do anexo, uma diferença na importância de R\$8.776,01 (oito mil setecentos e setenta e seis reais e um centavo), que equivaleria a 0,1% (um décimo por cento) do valor contratado. Desse modo, entendeu que, *in casu*, não restou caracterizado o sobrepreço, que se configura na hipótese de a importância contratada ser ao menos 10% (dez por cento) superior ao valor orçado. Nesse sentido, o Órgão Técnico manifestou-se pela improcedência do apontamento em comento, interpretando como regulares os preços apresentados.

O *Parquet* de Contas, em manifestação preliminar, não opinou a respeito do tema, não tendo o apontamento em apreço sido abordado, também, nas defesas, no reexame técnico ou na manifestação ministerial conclusiva.

De início, destaco a ausência de informações a respeito do preço praticado no mercado para o objeto licitado, eis que a única documentação dessa natureza que consta nos autos é a planilha orçamentária de custos (sem cotação de preços), cuja referência é de agosto de 2014, elaborada pela Administração Pública, como se verifica às fls. 95/100 (replicada às fls. 14/19 do anexo). Em tal documento, há a indicação de R\$820.255,81 (oitocentos e vinte mil duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e um centavos) como o valor total da obra, importância esta, frisa-se, distinta da apontada pelo representante e pelo Órgão Técnico.

Observa-se, ainda, que a proposta da licitante vencedora, METAMORPHOSE CONSTRUÇÕES LTDA., fora de R\$818.745,11 (oitocentos e dezoito mil setecentos e quarenta e cinco reais e onze centavos), consoante fls. 192/197, 299/302 e 318/328 e fls. 111/116, 217/220 e 237/247 do anexo. Logo, nota-se que o valor oferecido pela sociedade empresária é, na realidade, cerca de 0,002% (dois milésimos por cento) menor do que o exposto na planilha elaborada pela Câmara Municipal.

Somando esses fatos, verifica-se a ausência de informações suficientes para a caracterização do sobrepreço no caso em comento, razão pela qual compreendo ser improcedente o presente apontamento.

## **III) Ausência de autorização e parecer do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural para a execução do objeto licitado, bem como inexistência de alvará da obra (item C)**

O representante salientou, em suma, que, em virtude de a edificação ser tombada na modalidade conjunto paisagístico pelo município, há a necessidade de autorização e parecer

prévio pelo Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural, os quais não teriam sido emitidos.

Afirmou que, em 13/11/14, o alvará de construção fora concedido pelo engenheiro da prefeitura para a realização da obra/serviço em estudo. Ocorre que, conforme o representante, a prefeitura revira o seu posicionamento, comunicando, em 18/12/14, que denegara a autorização para as obras e para a reforma do prédio da Câmara Municipal. Todavia, argumentou que a comunicação fora ignorada pela Câmara, a qual dera prosseguimento à obra/serviço.

A Unidade Técnica não se manifestou a respeito do apontamento em evidência.

Em seu parecer preliminar, o Órgão Ministerial afirmou que impende constatar se a realização da obra em apreço teve início e se desenvolveu com observância ao regramento legal aplicável. Desse modo, mencionou o estabelecido no §1º e no inciso V do art. 216 c/c incisos III e IV do art. 23, todos da CR/88, assim como no art. 17 do Decreto-Lei nº 25/37. Diante disso, afirmou que para fins de reparo, pintura ou restauro do patrimônio histórico e artístico nacional é necessária a prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Argumentou que, malgrado tal decreto-lei faça referência somente ao SPHAN (atual IPHAN), os estados e municípios também possuem competência (comum) para instituir o tombamento, nos termos do inciso III do art. 23 do texto constitucional.

Assim sendo, o Ministério Público de Contas afirmou que um mesmo bem pode ser tombado pelo Poder Público federal, estadual ou municipal, cumulativamente ou não. Em razão disso, afirmou que as competências para a autorização para o reparo, a pintura ou a restauração do imóvel tombado, bem como para a vigilância permanente do bem, inclusive com a realização de inspeções, recaem sobre o órgão responsável pela medida protetiva.

Ao examinar os autos, notou, à fl. 28, que consta cópia do Ofício nº 83/2014, assinado pelo secretário de fazenda e planejamento, pelo secretário de obras públicas e pelo procurador do município, recebido pela Câmara Municipal em 18/12/14. Indicou que, através de tal documento, a Prefeitura informara que não autorizaria a reforma do imóvel-sede da Câmara, em razão da não elaboração de parecer prévio e autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural.

Igualmente, o *Parquet* de Contas verificou, à fl. 29, que o Termo de Embargo, datado de 06/05/15, informaria que “a construção estava sendo realizada sem licença, que o responsável pela obra se recusava a atender intimações e que faltava autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural, “[...] comprometendo o ICMS cultural”” (fl. 381v). Ademais, asseverou que o Laudo de Atestado de Intervenção, às fls. 30/36, comunica que a obra em tela teria sido realizada em desacordo com o regramento legal aplicável, ressaltando a ocorrência de alteração na arquitetura original do imóvel.

Nesse contexto, o Órgão Ministerial afirmou que identificara, nos termos do inciso I do art. 62 e do art. 63, ambos da Lei nº 9.605/98, indícios de crime contra o patrimônio público, decorrente de provável dano ou alteração em imóvel especialmente protegido, caracterizados pela demolição parcial e pela alteração do edifício-sede da Câmara Municipal, parte integrante do Conjunto Paisagístico Estação Ferroviária.

Assim sendo, além de interpretar como irregular a realização da obra por não obedecer aos regramentos legais, noticiou o relatado (notadamente a eventual prática de crime) ao

representante do Ministério Público da Comarca de Rio Acima, para as providências que aquele *Parquet* entendesse cabíveis.

O presidente da Câmara Municipal à época e a pregoeira argumentaram, em suas defesas, que o momento para questionar a documentação apresentada à prefeitura seria até a expedição do referido alvará e que a emissão deste pressupõe a necessária aprovação do projeto arquitetônico, consistindo no reconhecimento, por parte da municipalidade, de que o projeto apresentado estaria de acordo com a legislação em vigor.

Nesse sentido, sustentaram que o presidente do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural é também o secretário de cultura e que ato do chefe do Poder Executivo configuraria desvio de finalidade, uma vez que a revogação do alvará deve ser expressa e motivada.

Alegaram que o edifício em evidência não se trata de um bem tombado, motivo pelo qual não haveria necessidade de autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural e sustentaram que, após o recebimento do comunicado da prefeitura de que não poderia ser feita a obra por ser imóvel tombado, podendo executar os serviços apenas após a autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural, a Câmara, em atendimento ao aludido comunicado, solicitara informações ao órgão competente sobre o procedimento que deveria ser adotado no caso em apreço.

O então presidente da Câmara Municipal e a pregoeira alegaram, ainda, que, diante da solicitação, o presidente do conselho à época declarara expressamente que o mencionado prédio apenas faz parte do entorno da “Estação Rodoviária” (fls. 436 e 453), sendo que este tombamento necessitaria apenas de comunicação ao Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural a respeito da execução, o que teria sido feito, de acordo com documentação.

Argumentaram que, a fim de sanar a dúvida, foram solicitadas notícias junto a prefeitura sobre a existência ou não de tombamento e que, em resposta, o procurador municipal ratificara as informações dadas pelo então presidente do conselho, relatando que, em razão de o prédio da Câmara não ser contemplado no decreto de tombamento, encontrando-se apenas no entorno tombado, seria necessário somente que a intervenção do imóvel fosse levada ao conhecimento do conselho, comunicação esta que fora feita em 22/12/14, já que, de acordo com a legislação vigente, somente se a obra viesse a obstruir a visibilidade de algum bem tombado, ela estaria sujeita à autorização.

Ademais, sustentaram que a realização da obra fora formalmente autorizada, bem como que o alvará/autorização era válido, sem qualquer vício formal, cabendo ao Poder Executivo, caso quisesse desconsiderá-lo, cumprir a legalidade e expor os motivos para tanto.

No reexame técnico, não foi desenvolvido o apontamento em comento.

Em seu parecer conclusivo, o Órgão Ministerial compreendeu como irregular a ausência de autorização e parecer prévio do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural para realização de reforma em edificação tombada, afirmando que as defesas limitaram-se a mencionar o Decreto Municipal nº 12/07 e a Lei Municipal nº 1.130 (sem ano), sem juntá-los aos autos.

Pois bem. A controvérsia do apontamento em estudo cinge-se à obrigatoriedade de autorização e parecer do mencionado conselho para a execução do objeto licitado, bem como da ausência de alvará da obra em exame, eis que este fora posteriormente denegado.

Sob a égide do quadro normativo exposto no bojo do parecer ministerial conclusivo, resta claro o dever de proteção do patrimônio cultural brasileiro em especial por parte do ente administrativo que tombou o bem.

Contudo, como pontuado no parecer ministerial conclusivo, não foram carreados aos autos a lei e o decreto municipais pertinentes. Por meio deles, seria possível ter certeza se o tombamento recaía sobre o edifício-sede da Câmara Municipal ou se sobre este há apenas uma proteção em razão de se encontrar no entorno do imóvel que teria sido efetivamente tombado, como sustentam as defesas apresentadas.

Soma-se isso ao fato de que as informações existentes no processo são contraditórias.

Isso porque constam nos autos: a negativa de autorização para obras de reforma de prédio da Câmara, datada de 18/12/14, dada a “necessidade de autorização e parecer prévio do Conselho [...], vez que trata-se de edificação tombada pelo município” (fl. 28); o Termo de Embargo nº 001/2015, datado de 06/05/15, narrando, em suma, a falta de licença para a construção que estava sendo executada e a falta de autorização do conselho, o que comprometeria o ICMS cultural (fls. 29 e 350); o laudo de intervenção em tal imóvel, datado de 14/05/15, relatando, em síntese, que ele compõe um conjunto paisagístico tombado, assim como que o projeto fora enviado ao conselho, mas não fora aprovado por falta de documento (fls. 30/36 e 39).

Por outro lado, há o alvará de construção, datado de 13/11/14 (fl. 343); a resposta, recebida em 22/12/14, do presidente do referenciado conselho, afirmando que o aludido prédio faz parte do arredor do bem tombado, mas não se trata dele, ressalvando que qualquer intervenção em tal edifício deve ser levada ao conhecimento do conselho (fls. 345, 439 e 457); a informação, também em 22/12/14, do presidente da Câmara ao presidente do conselho a respeito da realização da obra, cujos projetos foram aprovados e o alvará emitido (fls. 346, 438 e 458); o documento, datado de 20/07/17, assinado pelo procurador municipal (fls. 440 e 458) que noticia que o edifício da Câmara não se trata de imóvel tombado, porém a estação ferroviária sim e os prédios ao redor são protegidos, sendo passíveis de intervenção mediante prévia comunicação ao conselho.

Nessas circunstâncias, com informações tão desencontradas, não há como saber se o imóvel em comento é, com efeito, tombado ou não e, conseqüentemente, se é obrigatória a autorização do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural para a realização de obra nele. Caso o imóvel não seja tombado, o que entendo ser o mais provável por respaldar-se essa hipótese em documento assinado pelo presidente do aludido conselho (fls. 345, 439 e 457), recai sobre o imóvel alguma proteção mais branda do que o tombamento, exigindo a fim de atender às normas municipais, quando o bem sofre qualquer alteração, a simples comunicação, talvez nos moldes realizados à fl. 346 (repetido às fls. 438 e 458).

Diante das incertezas expostas, compreendo que não restou suficientemente demonstrada a necessidade de autorização e parecer do Conselho Municipal do Patrimônio Artístico e Cultural para a execução do objeto licitado, bem como a inexistência de alvará da obra em exame.

#### **IV) Competência da Câmara Municipal para gerir a reforma de seu edifício-sede (item D)**

No bojo da representação, questionou-se a competência da Câmara Municipal para gerir bens públicos, dado que esta não possui personalidade jurídica própria. Foi articulado, então, que a competência para tanto, abarcando guarda, conservação e utilização, seria atribuída, *in casu*, exclusivamente ao prefeito, em razão de ele ser o representante legal, o administrador local e o gestor das funções executivas.

Dessa forma, competiria à Câmara estabelecer as normas reguladoras da aludida relação com o Poder Executivo sem, porém, ferir o princípio da harmonia e da independência que deve existir entre os órgãos do governo. Foi asseverado, aliás, que o prefeito seria o administrador

do município e, portanto, apenas ele poderia decidir quanto aos bens públicos.

O prédio que funciona como sede da Câmara Municipal é de propriedade do município de Rio Acima, de acordo com a representação, cabendo, por consequência, ao prefeito a sua gestão ou a tomada de decisões que importam em acréscimo patrimonial. Ademais, foram colacionados 2 (dois) excertos de decisões atribuídas aos Tribunais Superiores julgadas/publicadas em meados da década de 90.

Por fim, foi sustentado que os bens utilizados pela Câmara continuariam sob a gerência do chefe do Poder Executivo, sendo que o controle e atualização ficariam ao encargo do setor de patrimônio da prefeitura em virtude do princípio da boa administração, não podendo o Poder Legislativo dispor livremente dos bens.

O *Parquet* de Contas considerou improcedentes as alegações dos representantes nesse aspecto.

De início, constata-se que, segundo apontado pelo Órgão Ministerial, a Câmara Municipal não dispõe de personalidade jurídica própria, sendo o Município a pessoa jurídica de direito público interno, dotado de faculdades para adquirir bens e direitos, assim como contrair obrigações.

Todavia, como bem notado na manifestação preliminar ministerial, a Câmara Municipal, pela sua independência funcional e pela autonomia administrativa, financeira e orçamentária do Poder Legislativo, detém competência para autoadministração, podendo expedir, para tanto, os atos administrativos de natureza constitutiva, adquirir e gerir seus bens. A edilidade seria, portanto, livre, autônoma e independente do Poder Executivo, devendo observar as normas do ordenamento jurídico, conforme entendimento firmado na Consulta nº 951.672, apreciada em 08/02/17.

Nos termos do art. 29-A da CR/88, os recursos financeiros advindos do orçamento anual deverão ser repassados mensalmente pelo prefeito à Câmara Municipal, constituindo crime de responsabilidade do chefe do Executivo a negativa em fazê-lo ou a não observância dos percentuais ali fixados. Sob essa égide, o *Parquet* de Contas concluiu que a Câmara possui competência para executar seu orçamento, aprovado no exercício anterior, que, embora submetido a certos limites, confere autonomia ao Poder Legislativo.

Igualmente, registra-se que o art. 93 da Lei Orgânica de Rio Acima atribui ao prefeito a responsabilidade pela administração dos bens do município, contudo, resguarda a competência da Câmara Municipal quanto à administração dos bens utilizados em seus serviços, o que vai de encontro ao argumento utilizado na representação.

Em exame do assunto, nos autos da Consulta nº 618.078, esta Corte, em 25/10/00, assim entendeu:

**Consulta [...], versando sobre a possibilidade de o Legislativo vir a incluir, em seu orçamento, dotação para obras, visando ampliar e reformar imóvel pertencente à municipalidade, cedido pelo Executivo ao Legislativo.**

[...]

No mérito, respondo afirmativamente à presente consulta, tendo em vista a autonomia administrativa e financeira dos Poderes, mas, desde que observadas determinadas condições de natureza orçamentária e financeira. Ressalto que este Tribunal já se posicionou afirmativamente sobre a matéria na Consulta nº 611381, [...].

Neste sentido, devo ressaltar que dentro do Orçamento Municipal há necessariamente duas grandes unidades orçamentárias: a Prefeitura e a Câmara Municipal. Como unidade orçamentária, a Câmara Municipal tem responsabilidade pelo planejamento e execução de

certos projetos e atividades que lhe são orçamentariamente atribuídos, bem como dispõe de competência para o ordenamento das despesas que lhe são afetas.

Os orçamentos municipais devem ser elaborados de acordo com a Constituição da República e da Lei Orgânica do Município, e com observância das normas gerais sobre orçamento e Direito Financeiro, expedidas pela União, [...].

Os orçamentos municipais devem compreender o Orçamento Anual, o Orçamento Plurianual de Investimento – PPA e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, estes dois últimos, instrumentos de planejamento enfatizados na Lei Complementar nº 101/2000 [...].

De acordo com a Constituição da República, o Plano Plurianual, instituído por lei, estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. Nesta vertente, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que a despesa pública deverá se conformar com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos no PPA e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, não devendo infringir suas disposições (art. 16, § 1º, II, da Lei Complementar 101/2000).

“In casu”, merece realce o fato de as despesas em questão, relativas à construção de obras públicas, serem despesas de capital, as quais, quando ultrapassarem mais de um exercício financeiro, deverão estar previstas no Plano Plurianual de Investimento, e não apenas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 167, § 1º, da Constituição da República).

Sem embargo dessas colocações de ordem técnica, devo ponderar, finalmente, que é desaconselhável, sob o ponto de vista administrativo e financeiro, a realização, pela própria Câmara Municipal, de atividades ligadas à concretização de obras, quando aquele órgão não possuir uma infra-estrutura gerencial mínima para contratação de empresa para aquela finalidade, comissão de licitação, pessoal habilitado ao acompanhamento da obra, enfim, um adequado controle interno. Com efeito, é preciso que os serviços auxiliares da Câmara Municipal estejam aparelhados para essas funções, visando propiciar condições para a regular execução das despesas. (Destaquei).

Jungido ao acima decidido, o Órgão Ministerial compreendeu que a Câmara possui autonomia para dar início e gerenciar o procedimento de reparo, restauro e reforma de seu imóvel-sede, sendo necessária, por óbvio, a observância às normas do ordenamento jurídico, especialmente as de natureza financeiro-orçamentária, as que regem as licitações e as contratações e as que tutelam o patrimônio histórico, artístico, cultural, arquitetônico, ambiental e paisagístico.

Dado o exposto, acompanho a manifestação do Ministério Público de Contas e julgo, por conseguinte, improcedentes as alegações expostas na representação alusivas ao presente apontamento.

#### **V) Incompletude do detalhamento dos custos da licitação (item E)**

O representante ressaltou o dever de a Administração Pública estimar o orçamento do certame em planilhas de quantitativos com os seus devidos preços unitários, nos termos do inciso II do §2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, destacando a obrigação de o aludido instrumento constar na fase interna do certame e ser publicado, quando se trata de licitação cuja modalidade esteja prevista no mencionado diploma legal.

Afirmou que a planilha não estabelecera um referencial para a formação de custos, tampouco elegera tabela de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAP) ou da SETOP, entre outros.

Igualmente, o representante alegou que os itens 15, 16 e 17 da planilha orçamentária foram relacionados como “vb”, isto é, “verba”, o que, além de ser vedado, inviabilizaria a efetiva fiscalização e medição, em razão de o preço unitário ser o regime de execução, bem como de os itens serem executados de forma parcelada.

Desse modo, argumentou que, em virtude de inexistir uma composição de custos detalhada,

seria inviável a definição do tipo e da quantidade do material a ser utilizado pela licitante. A título de exemplo, o representante indicou a variação de até 1.000% (mil por cento) do preço, no mercado, do vaso sanitário com caixa acoplada, que integraria o item “15 INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS” da planilha orçamentária (fl. 100). Por fim, afirmou que “este é apenas um único exemplo que respalda os demais itens porque seriam inúmeros os questionamentos” (fl. 13).

Ao analisar a representação, o Órgão Técnico constatou a ausência, nos autos, dos detalhamentos específicos necessários que deveriam compor os custos da obra. Assim sendo, compreendeu “que houve omissão para a composição de custos e que as alegações procedem” (fl. 59). Ao final de seu exame, a Unidade Técnica requereu que fosse encaminhado pela Câmara Municipal o Projeto Básico completo, incluindo a planilha orçamentária e a composição de custos, o que foi deferido pelo então relator, conforme despacho de fl. 69.

A respeito da planilha orçamentária de custo, a pregoeira e o então presidente da Câmara Municipal limitaram-se, em suas defesas, a argumentar que o referencial de preço utilizado fora a planilha da SETOP de Minas Gerais.

No reexame técnico, foi asseverado que as defesas não apresentaram fatos que alterassem o seu posicionamento, razão pela qual a Unidade Técnica concluiu pela irregularidade do processo licitatório quanto à ausência da composição de custos.

Na manifestação ministerial conclusiva, foi apontado que as planilhas de custos são genéricas e não permitem inferir, com clareza, nem mesmo os custos diretos da obra, o que prejudica ainda mais a avaliação dos custos indiretos e daqueles relativos à gestão de riscos da obra.

Na mesma esteira da peça inicial, a cartilha “COMO ELABORAR TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO: O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos”, disponibilizada pelo TCEMG<sup>3</sup>, sustenta que as planilhas devem conter, além da descrição completa de cada um dos serviços e obras utilizados, a indicação do código SINAPI/Sistema de Custos Referenciais de Obras (SICRO) e, supletivamente, outras tabelas reconhecidas pelos Tribunais de Contas, como: SETOP e Revista Informador das Construções.

Malgrado as defesas afirmarem que o referencial de preço utilizado fora a planilha da SETOP de Minas Gerais, não há no instrumento de fls. 95/100 qualquer informação clara nesse sentido, a exceção da simples descrição no canto superior direito da planilha: “REFERÊNCIA: AGOSTO/2014”.

Ademais, na “PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DE CUSTO”, às fls. 95/100, constata-se que, os itens “15 INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS”, “16 INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS” e “17 INSTALAÇÕES DE COMBATE E PREVENÇÃO A INCÊNDIO” expõem as unidades de medida como apenas “vb”, ou seja, “verba”. Conclui-se, assim, que em ao menos 3 (três) dos 18 (dezoito) itens constantes no aludido orçamento são registradas unidades genéricas.

Essa ausência de detalhamento dos custos unitários (ainda que apenas em parte dos itens licitados) constitui, a meu ver, afronta à Lei nº 8.666/93, a qual prevê:

Art. 7º [...]:

---

<sup>3</sup> Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/img/2017/Cartilha-Como-Elaborar-Termo-de-Referencia-ou-Projeto-Basico2.pdf>. Acesso em: 22/05/20.

[...]

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

[...];

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

[...];

Para certames cujo objeto consista em obras e serviços de engenharia (como é o caso dos autos), a planilha de composição de custos e formação de preços deve mencionar as unidades de medida, vedando-se o uso da expressão “verba” ou de outras unidades genéricas, de acordo com a já citada cartilha e com o posicionamento consolidado do Tribunal de Contas da União – TCU na Súmula nº 258:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

O correto detalhamento dos custos assegura que as propostas oferecidas não contenham preços inexequíveis ou que a Administração contrate serviços em valor bastante superior ao de mercado. Em última análise, a composição de custos, quando bem elaborada, impede o “jogo de planilhas”, assegura que a contratação seja realizada dentro dos parâmetros usuais praticados no mercado e protege o patrimônio financeiro do Estado. Ademais, a ausência ou a insuficiência de tal documento prejudica o exame dos preços da licitação e do contrato.

Constata-se que, de acordo com o relato do representante da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME feito na sessão do pregão, o apontamento em evidência foi objeto de controvérsia, como se verifica à fl. 301:

[...]; não foi disponibilizado no edital que recebi nem informado em consulta posterior via telefone [...] planilha detalhando os itens referente as instalações hidráulicas, elétricas-eletrônicas e incêndio, na planilha há um item que não é possível orçar por estar com unidade de medida e descrição incoerente; [...].

Diante do exposto, compreendo como irregular a incompletude do detalhamento dos custos da licitação em razão da indefinição de um referencial para a formação de custos (SINAP, SETOP) e do emprego da expressão “verba” em alguns itens licitados.

**VI) Planilha orçamentária do edital sem apresentação detalhada do BDI utilizado para a composição dos custos e de encargos sociais, aliada a não exigência de que as licitantes detalhassem o BDI nas propostas (item F)**

O representante observou que, embora conste na planilha do certame em comento que o BDI utilizado para composição dos custos fora de 30% (trinta por cento), não há detalhamento de tal elemento. Desse modo, ressaltou, em síntese, a essencialidade de descrever todos os pormenores da taxa de BDI no certame, citando como fundamento o teor da Súmula nº 258 do TCU que prevê a necessidade de se abrir a sua composição.

Ao examinar a representação, a Unidade Técnica notou que não foram anexadas as taxas de BDI e dos encargos sociais utilizados na elaboração dos orçamentos. Nesse contexto, compreendeu que as informações apresentadas foram insuficientes para formação do juízo quanto à irregularidade dos preços praticados, razão pela qual manifestou-se pela falha do procedimento e pela procedência das alegações expostas na representação. Pediu, assim, que fosse encaminhado pela Câmara Municipal o Projeto Básico, incluindo a composição de BDI e dos encargos sociais, o que foi deferido pelo relator à época, segundo despacho de fl. 69.

Uma vez acostada a documentação enviada pela Câmara Municipal, foi ratificado o

posicionamento sustentado na análise anterior.

O presidente da Câmara Municipal à época e a pregoeira afirmaram que o TCU, em suas orientações para a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas, permite a incidência do BDI de forma destacada ao final da planilha sobre todo o montante de custos diretos. Nessas circunstâncias, alegaram que os fundamentos apresentados na representação são descabidos e desprovidos de amparo legal, não demonstrando qualquer prejuízo ou ato ilícito possivelmente cometido.

No reexame técnico, foi ressaltado que as defesas não apresentaram fatos novos, motivo pelo qual o Órgão Técnico concluiu pela falha na licitação em relação à inexistência do detalhamento do BDI, tanto pela Administração Pública quanto pelas licitantes.

Na manifestação ministerial conclusiva, o BDI foi conceituado, consoante o regulamento do Instituto de Engenharia, “como uma taxa que soma ao custo de uma obra para fazer face às despesas indiretas que tem o construtor, levando em conta os riscos e as despesas financeiras que decorram do serviço, entre outros” (fl. 480).

Nesse contexto, o *Parquet* de Contas, ao compulsar os autos, constatou a inexistência do detalhamento do BDI e salientou, em suma, que o argumento da defesa ratifica o apontamento inicial e, ainda, consignou que a redação Súmula nº 258 do TCU indica a necessidade de o BDI ser detalhado especificamente e não comportar descrições genéricas.

Consultando os autos (em especial a fase interna do certame e os anexos do edital), apura-se que, malgrado conste na planilha orçamentária de custos (fls. 95/100) o seu percentual, o BDI, de fato, não foi detalhado. Essa situação, a meu ver, caracteriza-se como uma afronta ao art. 7º, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Nesse cenário, conclui-se que, para certames cujo objeto consista em obras e serviços de engenharia (como é o caso dos autos), na planilha de composição de custos e formação de preço deve constar a composição detalhada dos custos unitários (coeficientes de produtividade com os custos operacionais), do BDI e dos encargos sociais, conforme a cartilha “COMO ELABORAR TERMO DE REFERÊNCIA OU PROJETO BÁSICO: O impacto do Termo de Referência (TR) ou Projeto básico (PB) na eficácia das licitações e contratos administrativos”, disponibilizada pelo TCEMG.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA. [...]. FALTA DE PROJETO BÁSICO E DETALHAMENTO DOS CUSTOS. [...]. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. [...]. 3. A ausência de projeto básico e detalhamento dos custos (composições de custos unitários, composição de BDI e de Encargos Sociais) contraria a disposição contida no artigo 7º, §2º, incisos I e II da Lei Federal 8666/93 e prejudica a análise quanto à conformidade dos preços da licitação. [...]. (TCEMG. Segunda Câmara. Denúncia nº 911.655. Relator: conselheiro José Alves Viana. Julgada em 18/10/18. Publicada em 25/10/18).

Na mesma esteira, posiciona-se o TCU, de acordo com a sua Súmula nº 258, cujo teor já foi reproduzido alhures.

Da mesma forma, sobre o detalhamento do BDI nas propostas das licitantes, nota-se, a partir da leitura do edital (em especial das fls. 20/41, 46 e 63/68 do anexo)<sup>4</sup>, que ele não foi exigido das licitantes de modo específico, como apontado pelo reexame técnico. Com efeito, como delineado na Denúncia nº 951.319<sup>5</sup>, a imposição da mencionada obrigação a quem deseja contratar com a Administração Pública é uma medida salutar capaz de contribuir para ampliar a transparência do gasto público e para a observância dos princípios da economicidade e da eficiência, além de possibilitar a análise da exequibilidade das propostas.

Importa destacar que, a respeito das falhas aqui tratadas, o TCU produziu o seguinte precedente no bojo do Acórdão nº 2157/2012 – Plenário, *in litteris*:

É ilegal a ausência das composições de custos unitários, do detalhamento dos encargos sociais e do BDI nos orçamentos de referência de licitações, assim como a ausência de previsão nos editais da obrigatoriedade de fornecimento dessas informações nas propostas dos licitantes (art. 6º, inciso IX, alínea f, art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 258).

Pelo exposto, reputo irregular a inexistência, na planilha de composição de custos e formação de preço, da composição detalhada do BDI e dos encargos sociais, bem como a não exigência de que as licitantes detalhassem o BDI em suas propostas.

Destaca-se, no entanto, que, em referência ao BDI, a Unidade Técnica abordou apenas a irregularidade por não terem sido “anexadas as composições de preços unitários, as taxas de BDI e os Encargos Sociais utilizados na elaboração dos orçamentos” (fl. 372v), não tendo sido examinada a falta de exigência de que as licitantes detalhassem-no em suas propostas.

Em razão disso, entendo que apenas a falha relativa à ausência da composição detalhada do BDI e dos encargos sociais na planilha de composição de custos e formação de preço poderá ensejar a responsabilização dos agentes públicos citados, cabendo quanto à ausência desse detalhamento nas propostas recomendar ao atual gestor que, em certames futuros cujo objeto consista em serviços e obras, o detalhamento de encargos sociais e do BDI, além de integrar o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia e constar dos anexos do edital de licitação, seja exigido também nas propostas das licitantes, consoante a orientação da Súmula nº 258 do TCU.

#### **VII) Exclusão de licitante em razão da inexistência de reconhecimento de firma da assinatura do procurador e da realização de visita sem a presença do engenheiro civil de tal sociedade (item G)**

Segundo o representante, consta, na ata de realização do certame, o relato da pregoeira de que a ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME fora excluída da licitação por ter apresentado os anexos II, III e IV do edital assinados pelo procurador sem o reconhecimento de firma no cartório, assim como por ter realizado visita técnica sem um engenheiro civil.

Sustentou que a não admissão do credenciamento da licitante em virtude do empecilho de sua declaração sem firma reconhecida, indica um excesso de rigor e uma tentativa clara de excluir

---

<sup>4</sup> Embora a planilha apresentada para o preenchimento das licitantes ofereça espaço para que seja colocado o preço unitário de cada item somado à porcentagem do BDI, considero que isso não é suficiente para o almejado detalhamento da composição da aludida taxa.

<sup>5</sup> TCEMG. Primeira Câmara. Relatora: conselheira Adriene Andrade. Julgada em 05/07/16. Publicada em 26/09/16.

tal sociedade empresária do certame, afirmando que o representante da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME apresentara procuração autenticada em cartório.

O representante afirmou que o não credenciamento da citada sociedade empresária vai de encontro à utilização, *in casu*, do pregão, eis que tal modalidade, conforme parecer jurídico, ampliaria a competitividade e, assim, a municipalidade obteria a proposta mais vantajosa.

Ademais, alegou que, ainda que pelo excesso de rigor não fosse aceito o credenciamento da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME, a pregoeira poderia ter recebido a proposta sem a participação da referida sociedade na fase de lances. Contudo, ao não admitir o credenciamento, não fora possível examinar se havia proposta mais vantajosa, uma vez que inexistiu lance, sendo ausente, pois, a disputa.

A Unidade Técnica ressaltou o excesso de rigor apresentado pela CPL na inabilitação da mencionada sociedade e concluiu ser abusiva e restritiva a “não habilitação por simples falta de firma” (fl. 373v), afastando licitantes do certame, o que restara devidamente comprovado no caso, pois somente uma participante avançara de fase.

O tema em estudo não foi desenvolvido na manifestação ministerial preliminar, tampouco pelas defesas apresentadas.

Citando o teor da ementa da Denúncia nº 951.371, no reexame técnico foi considerada irregular a desclassificação da sociedade empresária por falta de reconhecimento de firma, em documentação.

No seu parecer conclusivo, o *Parquet* de Contas compreendeu ser irregular a desclassificação da aludida sociedade empresária “decorrente da ausência de reconhecimento de firma de seu procurador em documentos apresentados” (fl. 482v).

Com efeito, consta na ata do pregão em comento que uma das razões para a “exclusão imediata da empresa ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA ME do certame” (fl. 217 do anexo) fora a assinatura pelo procurador sem reconhecimento de firma em cartório de 3 (três) anexos do edital, quais sejam, “**ANEXO II TERMO DE CREDENCIAMENTO**”, “**ANEXO III DECLARAÇÃO**” (garantindo que a sociedade cumpre os pressupostos de habilitação da capacidade técnico-operacional) e “**ANEXO VII DECLARAÇÃO**” (atestando que a sociedade atende aos requisitos da documentação referente à habilitação). Em consulta às fls. 99/100 e 102 do anexo, é possível verificar a procedência dos fatos relatados.

Na parte denominada “**25. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**” do instrumento convocatório, à fl. 41 do anexo, encontra-se a seguinte obrigação das licitantes: “25.6. Todas as declarações e termos constantes nos anexos do edital deverão ser entregues com firma reconhecida das respectivas assinaturas, sob pena de exclusão imediata do certame”.

De acordo com o julgado mencionado no reexame técnico, em referência ao reconhecimento de firma em cartório, não há, na Lei nº 10.520/02, norma dispositiva sobre a forma da apresentação dos documentos necessários à habilitação. Contudo, nos termos do art. 9º do aludido diploma legal, é de se aplicar, subsidiariamente, o art. 32 da Lei nº 8.666/93, o qual preconiza que os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Sobreleva notar que a Lei nº 8.666/93, em momento algum, contempla expressamente a exigência de autenticação de firmas nas propostas e em documentos específicos ou gerais, incluindo, o credenciamento.

Sobre o tema, destaca-se o posicionamento adotado pela Segunda Câmara no bojo da Denúncia nº 951.371:

DENÚNCIA – PREGÃO PRESENCIAL – LOCAÇÃO DE CAMINHÃO PIPA – [...]. 2)  
A Administração, nos instrumentos convocatórios, deve se limitar a exigir a apresentação de documento, com o reconhecimento de firma em cartório, ressalvada imposição legal, somente na hipótese de dúvida de sua autenticidade, assegurando, assim, maior competitividade às disputas públicas. (TCEMG. Segunda Câmara. Denúncia nº 951.371. Relator: conselheiro Gilberto Diniz. Deliberada em 17/09/15. Publicada em 20/11/15).

Na mesma esteira, entendo que a obrigação contida no subitem 25.6, vai de encontro ao caráter competitivo da licitação.

Já em relação à falha apontada na visita técnica, o representante afirmou que os Tribunais já se posicionaram contra a exigência de engenheiro técnico para realização de tal visita. Assim sendo, argumentou que a doutrina e a jurisprudência entendem que a sociedade empresária pode enviar qualquer representante que possua conhecimentos técnicos mínimos para a visita técnica ou até optar por não realizá-la, declarando, em suma, estar ciente das peculiaridades do objeto licitado.

Uma vez acostados os documentos enviados pela Câmara Municipal, foi indicado, no exame técnico, que, conforme o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/93, caberia somente a declaração da licitante de possuir pleno conhecimento das condições da obra.

Nessas circunstâncias, argumentou-se que, na hipótese de restar caracterizada a imprescindibilidade da visita técnica, devem ser observados alguns cuidados, de modo a não restringir indevidamente o caráter competitivo da licitação, tal como evitar a obrigação de que as licitantes realizem a aludida visita em um único dia ou horário ou com determinado profissional, o que poderia prejudicar a obtenção de proposta mais vantajosa para a municipalidade, eis que possibilita que as sociedades empresárias tomem conhecimento de quantas e quais são as licitantes.

A Unidade Técnica concluiu, assim, serem abusivas e restritivas a exigência de visita técnica e de que um engenheiro esteja presente, podendo afastar licitantes no certame, especialmente diante do fato de “a exigência de que seja feita por um engenheiro, torna o edital restritivo por antecipar à fase de julgamento da proposta, requisito que só poderia ser utilizado na fase de habilitação” (fl. 374).

O tema em estudo não foi desenvolvido na manifestação ministerial preliminar, tampouco pelas defesas apresentadas.

Em sede de reexame, o Órgão Técnico compreendeu pela irregularidade da exigência de que o Responsável Técnico (RT) participasse de tal visita, uma vez que tal imposição: restringe o caráter competitivo que preside a licitação; não é prevista em lei; constitui ingerência despropositada da Administração Pública, em escolha que compete exclusivamente ao particular; antecipa para o momento da visita técnica, requisito que deve ser comprovado na fase de habilitação do certame. Concluiu, assim, ser abusiva a desclassificação da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME pelo fato de a sua visita técnica não ter sido realizada por um engenheiro civil, ou seja, um RT.

No seu parecer conclusivo, o *Parquet* de Contas compreendeu ser irregular a desclassificação da aludida sociedade empresária “pela realização de visita técnica sem presença de engenheiro civil da empresa” (fl. 482v).

Sobre essa questão, traz-se à baila a previsão contida no edital a qual obrigava as licitantes a realizarem visita técnica, como se verifica às fls. 27/29 do anexo:

## 7. APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

[...]

### 7.1.2. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

7.1.2.4. Declaração- "Atestado"- de visita ao local dos serviços fornecido pela Câmara Municipal de Rio Acima ;

d.1. **O Engenheiro Civil responsável pela empresa interessada em participar do certame**, deverá comparecer na sede da Câmara Municipal, munido da Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica expedida pelo CREA e Carteira de Registro Profissional de Engenheiro responsável **de 08h00min às 11h00min do dia 01 de Dezembro de 2014**, para **VISITA TÉCNICA no local onde será realizada a obra**; a partir da visita técnica, esta Câmara emitirá a DECLARAÇÃO DE VISTORIA TÉCNICA **“ATESTADO DE VISITA”**, **que é condição obrigatória para a empresa participar do certame**. (Sic) (destaquei).

A respeito da imprescindibilidade de tal visita, observado o disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02, cumpre reproduzir o teor do inciso III do art. 30 da Lei n 8.666/93, *in verbis*:

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

[...]

III - **comprovação**, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, **quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação**; (destaquei).

Na mesma esteira, cita-se o que a Lei nº 10.520/02 prevê em relação ao tema:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VII - aberta a sessão, **os interessados ou seus representantes, apresentarão de claração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação** e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; (destaquei).

Como se depreende, as citadas normas legais visam assegurar que a licitante tenha conhecimento de todas as informações e as condições locais para o cumprimento das obrigações contratuais, evitando, assim, futuras alegações – pela contratada – de que foi surpreendida com uma ou outra circunstância fática da qual não teve conhecimento prévio.

Em referência ao tema, no Recurso Ordinário nº 1.024.580, de relatoria do então conselheiro em exercício Hamilton Coelho, julgado em 01/08/18, o TCEMG já se posicionou:

Por construção jurisprudencial, decorrente da interpretação do inciso III do art. 30 da Lei n.º 8.666/93, conjugado com os demais dispositivos e princípios do mesmo diploma legal e constitucionais, entende-se que, via de regra, a visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, admitindo-se, entretanto, que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido, fato a ser devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna.

Na mesma esteira, no Acórdão nº 505/2018 – Plenário, cuja sessão ocorreu em 14/03/18, o TCU considerou que “a exigência de visita técnica é permitida em casos expressamente justificados, ou seja, não é absolutamente vedada.” Assim, a visita técnica pode ser exigida como requisito de habilitação do certame desde que se trate de condição imprescindível ao

conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado, bem como que esteja justificada esta opção.

Desse modo, para que seja exigida a visita técnica, é necessário que a Administração Pública disponha de justificativa de ordem técnica. Para tanto, o objeto da licitação deve apresentar alguma peculiaridade, especialmente quanto ao local onde deve ser executado, que justifique a obrigatoriedade da visita por parte dos licitantes.

No caso dos autos, não é possível depreender que o objeto da licitação é dotado da peculiaridade ou particularidade destacada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Isso porque, como apurado no **item C**, não há certeza se o prédio da Câmara Municipal, onde a obra fora realizada, é, com efeito, tombado.

Outrossim, não restou devidamente justificado no processo licitatório em sua fase interna (fls. 01/19 do anexo e fls. 83/100), tampouco no próprio corpo do edital, a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais as licitantes devam ter conhecimento prévio, fossem documentalmente disponibilizadas no instrumento convocatório ou consoante regramento nele inserido.

Nesse contexto, a imprescindibilidade da visita técnica, a meu ver, não restou adequadamente demonstrada nos autos, tampouco a peculiaridade ou a particularidade do objeto licitado, razões pelas quais considero a obrigatoriedade da referenciada visita irregular.

Ademais, entendo que a exigência de que a aludida visita fosse realizada pelos interessados em um único dia e em um espaço de tempo tão diminuto, de 3 (três) horas, mostra-se desarrazoada e extremamente limitadora à participação de um maior número de concorrentes, considerando que as licitantes podem não ter tido condições de comparecer à visita técnica no horário e no dia fixados pela Administração Pública, haja vista constarem nos autos apenas 7 (sete) termos de vistorias, às fls. 154/155, 157/158 e 160/162.

Nesse sentido, a Segunda Câmara entendeu:

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. VISITA TÉCNICA. [...]. RAZOABILIDADE DO PRAZO FIXADO. [...]. 2. Deve ser estabelecido prazo razoável para que os interessados possam agendar a visita técnica, a fim de possibilitar que os eventuais licitantes contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas e evitar que, por meio de reunião no mesmo local e horário, os potenciais licitantes conheçam previamente o universo de concorrentes, o que poderia favorecer eventuais acordos. (TCEMG. Segunda Câmara. Denúncia nº 1.071.328. Relator: conselheiro substituto Adonias Monteiro. Deliberada em 19/09/19. Publicada em 07/10/19).

Por fim, quanto a obrigação, também abordada na análise técnica, de que a visita técnica fosse realizada pelo engenheiro civil responsável pela sociedade empresária interessada em participar do certame, entendo que mencionada imposição não possui amparo legal e constitui ingerência indevida na gestão da licitante, o que potencialmente elevou o custo da licitação e afastou possíveis interessados, acarretando, por conseguinte, inobservância ao princípio da competitividade. A esse respeito, Franklin Brasil dos Santos e Kleberon Roberto de Souza<sup>6</sup> sintetizam o entendimento do TCU, *in litteris*:

---

<sup>6</sup> **Como combater a corrupção em licitações**: detecção e prevenção de fraudes. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 63 e 64.

Essas obrigаторiedades já foram pacificadas pelo TCU como restritivas ao caráter competitivo. Exemplo desse entendimento está no Acórdão nº 1.265/2010-P. Para o relator, conforme jurisprudência do TCU, “não existe fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação do licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico da licitante”.

Para o TCU, ainda que o objeto tenha complexidade suficiente para justificar a visita técnica, não pode a Administração determinar quem estaria capacitado a realizar tal visita. A escolha cabe unicamente à empresa licitante (Acórdão nº 800/2008-Plenário e nº 3301/2015-Plenário).

Diante do exposto, compreendo ser irregular a exclusão da empresa ARKAD EMPREENDIMIENTOS LTDA. – ME. com fundamento na ausência de reconhecimento de firma e no não comparecimento de engenheiro à visita técnica obrigatória.

### **VIII) Inadequação da utilização da modalidade pregão (item H)**

O representante alegou que, consoante fls. 06/07 do anexo, o ex-assessor jurídico da Câmara Municipal aprovara, no presente certame, a adoção do pregão e concluíra, em seu parecer, pela aprovação da modalidade escolhida e de todos os atos até então deflagrados.

Afirmou que o art. 6º do Decreto nº 5.450/05 afasta expressamente o uso do pregão nas obras de engenharia, embora a Lei nº 10.520/02 elenque como requisito para tal modalidade somente a caracterização do objeto como serviço comum. Nesse contexto, o representante mencionou a distinção conceitual entre obra e serviço, nos termos dos incisos I e II do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, argumentou a natureza singular do objeto licitado, o qual consiste na contratação de sociedade empresária especializada para reforma, restauração e revitalização do edifício-sede da Câmara, que integraria o Conjunto Paisagístico da Estação Ferroviária de Rio Acima, tombado em 2007, cuja relevância é grande para a construção da história e da identidade do município.

Como outra comprovação da singularidade e da peculiaridade do objeto, o representante destacou a exigência de qualificação técnica constante no subitem 7.1.2.1 – a.1 do edital, segundo a qual a licitante deve apresentar atestado de capacidade técnica na área de restauração de patrimônio histórico devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea). Nessa perspectiva, sustentou ser inadmissível tratar a contratação em comento como algo comum e corriqueiro ou como uma reforma qualquer.

Assim sendo, o representante citou a Decisão Plenária nº 2.467/12 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), assim como diversos julgados do TCU que amparam seu posicionamento.

Em análise da representação, a Unidade Técnica asseverou que o inciso I do art. 23 da Lei nº 8.666/93 prevê a contratação de obras e serviços e que a execução de obras não se enquadra no conceito de serviços comuns, disposto no art. 1º da Lei nº 10.520/02, o qual versa sobre a modalidade pregão. Observou que, embora o TCU tenha admitido, por meio de sua Súmula nº 257, o uso dessa modalidade licitatória na hipótese de contratação de serviços comuns de engenharia, esse não é o caso dos autos, razão pela qual concluiu pela irregularidade da utilização do pregão na contratação em comento.

Os responsáveis alegaram que, conforme o disposto nos arts. 1º e 46 da Lei nº 10.520/02, não há vedação à utilização do pregão para a contratação de serviços de engenharia de cunho mais corriqueiro. Ademais, argumentaram que, embora o art. 5º do Decreto nº 3.555/00 tenha expressamente vedado a contratação de serviços de engenharia, este, de certo modo, teria perdido a eficácia quando a Medida Provisória nº 2.026/00 fora convertida em lei.

Asseveraram, ainda, que a Lei nº 10.520/02, que substituiu a Medida Provisória nº 2.026/00, autoriza a contratação, por meio de pregão, de serviços de engenharia comuns.

Assim, com fulcro no art. 1º do aludido diploma legal c/c o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, afirmaram existir uma lacuna na normatização do procedimento, eis que os conceitos muito amplos não distinguiriam os serviços comuns daqueles que não o são, como ocorreria na definição de obras e serviço.

A fim de superar tal lacuna, citaram lição doutrinária segundo a qual as principais características de serviço comum são a disponibilidade no mercado próprio e a padronização (fls. 417, 430 e 437) e defenderam que bens e serviços comuns são tidos como um conceito genérico, dinâmico e relativo. Desse modo, afirmaram que o TCU já havia entendido pela discricionariedade da classificação de bem ou serviço comum, assim como pela possibilidade de uso do pregão para a contratação de serviços de engenharia.

Argumentaram, também, que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 32/07, que daria nova redação à Lei nº 8.666/93 ao determinar que obras e serviços de engenharia com o valor de até R\$51.000.00,00 (cinquenta e um milhões de reais) fossem licitados através de pregão.

Ademais, alegaram que a doutrina indica o pregão como a modalidade que proporciona maior economia para a Administração Pública, sendo de todo recomendável sua utilização na contratação de serviços de engenharia comuns.

No reexame técnico, foi apontada a inexistência, nas defesas, de fatos novos que pudessem mudar o entendimento já exposto, assim a Unidade Técnica ratificou a irregularidade na escolha da modalidade pregão para a contratação em comento.

No parecer ministerial conclusivo, opinou-se, em síntese, pela irregularidade da utilização da modalidade pregão para a contratação pretendida.

De início, importa elucidar que, consoante o posicionamento do Ministério Público de Contas, as alegações das defesas relativas à vedação constante do art. 5º do Decreto nº 3.555/00 ter perdido a eficácia quando da conversão da Medida Provisória nº 2.026/00 em lei, assim como ao fato de o aludido decreto não poder inovar criando vedação não prevista em diploma legal baseiam-se estritamente em regulamento expedido pela União para a modalidade licitatória pregão. Diante disso, em razão de o Decreto nº 3.555/00 regulamentar o pregão no âmbito federal, não se aplicando, pois, ao Município de Rio Acima, entendo que restam prejudicados os argumentos de defesa lastreados diretamente em tal decreto em face do princípio da autonomia dos entes federativos, conforme o inciso XXVII do art. 22 da CR/88.

Em relação ao projeto de lei que tramita para determinar que o pregão seja a modalidade adotada em licitações cujo objeto sejam obras e serviços de engenharia, entendo que este argumento, segundo bem abordado no parecer ministerial conclusivo, apenas reforça tese contrária à pretendida pela defesa, ou seja, a legislação vigente não autoriza expressamente a mencionada modalidade para os aludidos objetos caso não se caracterizem como hipóteses de “bens e serviços comuns” descritas no *caput* da art. 1º da Lei nº 10.520/02.

Quanto às afirmações de que serviços de engenharia corriqueiros poderiam ser licitados mediante pregão, assim como de que “bens e serviços comuns” seria conceito jurídico indeterminado, já me posicionei, no mesmo sentido do entendimento do TCU, pela possibilidade de licitar serviços comuns de engenharia mediante pregão, como se verifica:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPRAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS COMPACTÁVEIS. TRANSPORTE AO

ATERRO SANITÁRIO. MODALIDADE LICITATÓRIA ADEQUADA. REGULARIDADE. [...] 2. **A jurisprudência do Tribunal de Contas da União já consolidou seu posicionamento acerca do uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia, razão pela qual foi editada a Súmula n. 257.** (TCEMG. Segunda Câmara. Edital de Licitação nº 1.054.035. Relator: conselheiro Cláudio Couto Terrão. Deliberada em 05/09/19. Publicada em 09/10/19) (destaquei).

Nessas circunstâncias, importante destacar que, de acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/02, “consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Malgrado haja tal disposição legal, não se ignora a relativa indeterminação jurídica do conceito “bens e serviços comuns”, principalmente ao trasladá-lo para o âmbito de “obras e serviços de engenharia”. Desse modo, haveria, de fato, certa discricionariedade do gestor em classificar “obra ou serviço de engenharia” como “bem ou serviço comum”, passível de ser licitado através de pregão.

Todavia, a definição de obra ou serviço comum de engenharia seria limitada à discricionariedade técnica, eis que a indeterminação do conceito jurídico não lhe retira limites impostos pela hermenêutica. Em outras palavras, para o Órgão Ministerial, “seria dizer que se a legislação indeterminou certo conceito cuja delimitação compete a outras ciências, interessa buscar os limites conceituais para além das fontes usuais do Direito” (fl. 478v).

Nesse contexto, o parecer ministerial conclusivo indicou que tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto esta Corte<sup>7</sup> têm utilizado a Teoria dos Halos Conceituais, de Philip Heck, visando à resolução de dúvidas relativas a conceitos jurídicos indeterminados (fls. 478v/479):

Enterría e Fernandez<sup>8</sup>, ao estudar o “método” de Heck, explicam que o conceito indeterminado possui núcleo fixo ao redor do qual orbita imediatamente zona de certeza positiva. À medida que se distancia desse núcleo, há uma zona intermediária ou *zona gris* de certeza.

Se a delimitação do conceito extrapola, em muito, a distância do núcleo fixo, adentra-se a zona de certeza negativa, quer dizer, atinge-se tamanha elasticidade do arbítrio da linguagem que é possível afirmar que o significado pretendido pelo intérprete certamente se desvinculou do significante (objeto da interpretação).

[...]

A Teoria dos Halos Conceituais aplica-se ao caso em apreço, porquanto discute-se a conceituação de “bem ou serviço comum”, termo que, mesmo com o auxílio das disciplinas zetéticas, claramente guarda certa indeterminação, com razoável margem interpretativa para o aplicador do Direito.

No caso em comento, o objeto da licitação consiste na contratação de sociedade empresária especializada em reforma, restauração, revitalização e ampliação da sede da Câmara Municipal de Rio Acima (fl. 20 do anexo), sendo que a principal razão aventada para que esse serviço não possa ser considerado comum é o fato de envolver imóvel pertencente a área que possui proteção especial, o que situaria o objeto licitado seguramente numa zona de certeza

<sup>7</sup> O *Parquet* de Contas citou como exemplo, respectivamente, os julgamentos do Recurso Extraordinário nº 167.137-8 e do Agravo nº 969.325.

<sup>8</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução Amaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990, p. 396.

negativa em relação ao seu enquadramento como “serviços comuns de engenharia” descritos na Súmula nº 257 do TCU.

Há que se destacar, no entanto, que, como desenvolvido no **item C**, restou demonstrada nos autos apenas a probabilidade de existir alguma proteção (ainda que mais branda do que o tombamento) para o prédio, o que, a meu ver, inviabiliza classificar o objeto nessa zona de certeza negativa.

Nesse cenário de incerteza, entendo não ser razoável concluir pela irregularidade da adoção do pregão como modalidade licitatória e muito menos pelo cabimento de qualquer sanção aos responsáveis.

### **IX) Inadequada especificação dos materiais no Projeto Básico/Termo de Referência/Memorial Descritivo (item I)**

O representante alegou que o Projeto Básico, previsto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, é o elemento mais importante para execução de uma obra pública e fez referência ao teor da Súmula nº 261 do TCU.

Argumentou, em síntese, que diversas falhas maculam o projeto básico da licitação em comento, em razão de ele não contemplar a adequada especificação dos materiais e dos métodos construtivos, não observar normas técnicas, não estar aprovado pelos órgãos competentes, notadamente o Conselho de Patrimônio Histórico, não possuir ART do autor do projeto, bem como de inexistir sua assinatura e identificação nos elementos gráficos e textuais (planilha orçamentária e memorial descritivo).

Por fim, o representante, à fl. 07, argumentou:

O Memorial Descritivo não oferece detalhamento necessário para que o licitante formule a sua proposta de forma adequada, porque carece de especificações mínimas como medida de Porcelanato que será utilizado no piso, já que na Planta Baixa não consta a paginação do piso, o detalhamento das louças utilizadas nas instalações hidrosanitárias, detalhamento luminotécnico e outras especificações que são insuficientes para que a execução de uma obra pública proporcione a forma adequada de gestão dos recursos públicos nela aplicados. (*Sic*).

Ao examinar a representação, a Unidade Técnica afirmou inexistir, nos autos, o projeto básico da obra, razão pela qual entendeu que restou prejudicada a análise do apontamento em comento. Assim, requereu que fosse encaminhado pela Câmara Municipal o referido instrumento em sua completude, com todas as suas partes constituintes.

Uma vez acostada a documentação enviada pela Câmara Municipal, foi verificada a juntada aos autos apenas do Memorial Descritivo, que estabelece critérios, assim como especifica os materiais utilizados na execução da obra, complementando o projeto arquitetônico, estrutural, hidrossanitário e elétrico, em desenhos. Nesse contexto, a conclusão da análise técnica foi a seguinte: “[o] denunciante não carregou aos autos o projeto básico. A análise ficou prejudicada, uma vez que não constam dos autos a documentação informada pelo denunciante” (fl. 372).

Em suas defesas, o presidente da Câmara Municipal à época e a pregoeira, às fls. 425/427 e 442/444, alegaram, em suma, *in litteris*:

O Edital fora disponibilizado juntamente com o memorial descritivo, planilha orçamentária e projetos, sendo 6 (seis) estrutural (locações de tubulões, planta do térreo, 1 pav. e cortes, armação de vigas do térreo e tubulões, armação dos tubulões, pilares e vigas da cobertura, armação das vigas da cobertura), 3 (três) planta baixa (área a construir e demolir, fachada frontal, lateral esquerda, lateral direita e planta situação), 3 (três) hidro-sanitário e 4 (quatro) planta baixa (área a construir e demolir, fachada frontal, lateral,

esquerda, lateral direita e planta de situação e diagrama de cobertura, corte AA, corte BB e corte CC).

Além de constar no memorial descritivo a especificação dos materiais e os métodos construtivos, ainda faz parte dos projetos o detalhamento dos materiais, como características, quantidade e tamanho.

Desta forma, não há que se falar em falhas na elaboração do projeto, pois todas as normas técnicas foram rigorosamente observadas.

[...] a Prefeitura [...] emitiu alvará de construção de nº 33/2014 em 13 de novembro de 2014, em nome de Rio Acima referente ao projeto de autoria de Gisele Benícia Cardoso Oliveira, também responsável pelo acompanhamento da obra pela Câmara Municipal, mas fala em sua representação sobre a ausência de aprovação dos órgãos competentes.

**Também fala de ausência de responsável técnico da Câmara Municipal, mas como se verifica em fls.265 dos autos do Processo Licitatório, no “embargo” a própria administração qualifica o responsável técnico, a arquiteta contratada Gisele Benícia Cardoso Oliveira CAU A-56341-2, destarte, a perseguição “salta aos olhos”.**

[...]

[...] o memorial descritivo juntamente com o detalhamento dos materiais que consta nos projetos, como tamanho e quantidade, são mais que suficientes para que o licitante formulasse sua proposta de forma adequada. Diferentemente do que consta na representação, no projeto intitulado “planta baixa – área a construir e demolir” consta a medida de porcelanato.

Acerca do detalhamento das louças nas instalações hidro sanitárias, observa-se que a quantidade e as medidas estão todas nas 3 (três) folhas de projetos e o que se espera de todos os licitantes é que a proposta seja apresentada respeitando o padrão mínimo de qualidade, porém, da forma mais vantajosa.

[...]

Basta verificar nos projetos, pois lá consta a descrição dos materiais e serviços, a quantidade e o tamanho dos itens que serão utilizados. Verifica-se que há a descrição dos serviços de cada banheiro, como pias e vasos sanitários que serão instalados, tamanho da tubulação, diâmetro do cano e o material (PVC) etc. (*Sic*) (destaque do original).

O Órgão Técnico, em seu reexame, apesar das extensas justificativas apresentadas pelos defendentes, limitou-se a afirmar, sem maiores detalhamentos, que o Memorial Descritivo não continha as informações necessárias dos materiais, *in verbis*:

Análise:

Contudo, analisando toda a documentação apresentada só foi encontrado o Memorial Descritivo às fls. 89 a 94 dos autos.

Mas não consta deste Memorial a especificação (detalhamento, características, quantidades e tamanhos) dos materiais.

Por todo o exposto consideramos procedente o apontamento.

O *Parquet* de Contas ratificou o entendimento exposto no reexame técnico.

Com efeito, assevera-se que junto ao edital enviado pela Câmara Municipal após a sua intimação, consta, à fl. 131, o “**ANEXO VIII PREGÃO 01/2014 TERMO DE REFERÊNCIA**”. Neste instrumento, há a seguinte informação, em resumo: “Memorial Descritivo (anexo CD)”. Por conseguinte, resta claro que o Memorial Descritivo, acostado às fls. 89/94, assumiu, *in casu*, a função do Termo de Referência/Projeto Básico, nos termos do inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

Sobre o tema, o TCU compendiou a sua jurisprudência na Súmula nº 261, *in verbis*:

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto

executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Constata-se, *in casu*, que, embora as defesas tenham se esmerado em pormenorizar aspectos da obra e os documentos que a descreveriam, o reexame técnico não contrapôs as afirmações apresentadas, limitando-se a asseverar que o Memorial Descritivo não minudenciava efetivamente os materiais, isto é, os seus detalhamentos, características, quantidades e tamanhos.

Nesse cenário, considero não ser possível concluir com segurança pela inadequada especificação dos materiais, não tendo o exame técnico sido específico em detalhar, a partir da conjugação das informações do Memorial Descritivo com as dos projetos elaborados, quais eram os dados indispensáveis à formulação das propostas que não foram disponibilizados.

#### **X) Ausência de cronograma físico-financeiro (item J)**

O representante afirmou que, em discordância ao posicionamento do TCEMG, o cronograma físico-financeiro não consta no edital, embora seja listado como uma obrigação da contratada, de acordo com a alínea “c” do subitem 16.1 do item “16. DOCUMENTAÇÕES NA OBRA” do instrumento convocatório.

Ao analisar a representação, o Órgão Técnico argumentou, em síntese, que o cronograma físico-financeiro apresenta o desenvolvimento dos serviços durante todo o tempo do contrato, caracterizando-se como um importante documento de controle interno e externo.

Compulsando os autos, confirmou que a Administração Pública não anexou cronograma físico-financeiro na documentação, o que iria de encontro ao disciplinado na alínea “b” do inciso XIV do art. 40 da Lei nº 8.666/93, assim como na Súmula nº 258 do TCU. Nessa perspectiva, a Unidade Técnica concluiu pela irregularidade do apontamento em estudo.

Uma vez acostados os documentos enviados pela Câmara Municipal, a análise técnica apontou que o cronograma físico-financeiro, além de ser uma representação gráfica do desenvolvimento dos trabalhos a serem executados ao longo do tempo previsto para duração de cada serviço, constitui um elemento indispensável do Projeto Básico, eis que informa o percentual físico dos serviços a serem executados durante todo o período e o respectivo valor financeiro a ser despendido mensalmente, segundo o poder de desembolso do contratante.

O Órgão Técnico sustentou que tal cronograma auxilia as partes envolvidas no contrato administrativo, na logística a ser empregada na distribuição das equipes, equipamentos e insumos. Nesse cenário, ratificou a interpretação pela falha configurada no fato de a Administração Pública não ter anexado cronograma físico-financeiro junto ao edital, em que pese tê-lo exigido da contratada.

Não tendo sido apresentada defesa especificamente quanto a esse apontamento, tanto no reexame técnico quanto no parecer ministerial foi mantido o entendimento pela irregularidade da inexistência do cronograma físico-financeiro.

Compulsando o edital em apreço e os seus anexos (fls. 06/47), verifica-se que, de fato, inexistente cronograma físico-financeiro, o que, a meu ver, vai de encontro ao preconizado na Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 40. O edital [...] indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

[...]

Como delineado na Denúncia nº 732.252<sup>9</sup>, o cronograma físico-financeiro é um instrumento de planejamento que estabelece o desembolso de recursos financeiros necessários à concretização de cada uma das etapas da obra ou dos serviços a serem contratados, com fulcro na disponibilidade de recursos e nos prazos de sua execução. O mencionado julgado destacou que a execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, prevendo seu custo atual e final e considerando os prazos de seu cumprimento. Na mesma esteira, a já mencionada cartilha disponibilizada pelo TCEMG indica ser imprescindível a elaboração do instrumento em análise na hipótese de execução de obra.

Dado o exposto, considero irregular a inexistência de cronograma físico-financeiro no edital e/ou em seus anexos.

#### **XI) Antecipação de avaliação da capacidade técnico-operacional para a fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances (item K)**

O representante aponta que o instrumento convocatório inova ao exigir que a licitante apresente o atestado de capacidade técnico-operacional no mesmo envelope da proposta e os demais documentos no segundo envelope. Nesse contexto, afirmou inexistir finalidade para a aludida novidade introduzida, eis que somente uma sociedade empresária participara do certame, ressaltando que a outra sociedade que comparecera não fora credenciada.

Em análise da representação, o Órgão Técnico sustentou ser regular, segundo a jurisprudência atual, a exigência de capacitação técnico-operacional, devendo esta se encontrar dentro dos limites da razoabilidade. Todavia, afirmou que obrigar que a capacitação técnico-operacional tenha um prévio julgamento junto com a proposta de preço não seria razoável, tampouco economicamente interessante para a Administração Pública, razão pela qual concluiu pela procedência da representação em relação ao apontamento em estudo.

O presidente da Câmara à época e a pregoeira alegaram que a exigência de análise prévia do atestado de capacidade técnico-operacional não se trata de inovação, mas sim de um zelo para que se tentasse evitar que sociedades empresárias sem a devida qualificação técnica imposta no edital participassem do certame apenas para tumultuar o seu andamento. Isso porque, além da apresentação da proposta escrita, existem os lances verbais, o que poderia viabilizar que uma sociedade, que posteriormente seria inabilitada, participasse apenas para causar transtornos administrativos para a CPL, gerando, portanto, prejuízo para a Administração Pública.

Ademais, acrescentaram que 5 (cinco) sociedades empresárias retiraram o instrumento convocatório, dentre as quais 3 (três) realizaram visita técnica e 2 (duas) compareceram para o certame.

No bojo do reexame técnico, foi apontado, em suma, que as defesas não apresentaram fatos que alterassem a o posicionamento anteriormente exposto.

No parecer conclusivo ministerial, foi apontado que, nas mesmas peças de defesa em que sustentam a possibilidade de licitar obras e serviços de engenharia através de pregão, também é sustentada a tese de que a fase de habilitação seja prévia à das propostas e de lances, o que é típico das modalidades ordinariamente previstas na Lei nº 8.666/93. Logo, entendeu ser falha

---

<sup>9</sup> TCEMG. Primeira Câmara. Relator: conselheiro Sebastião Helvecio. Julgada em 17/12/13. Publicada em 18/03/15.

a previsão editalícia em apreço, que alterara a ordem das fases do pregão, à revelia da legislação atinente à matéria.

Acerca desse apontamento, traz-se à baila parte do teor do art. 4º da Lei nº 10.520/02, o qual, segundo Carlos Pinto Coelho Motta<sup>10</sup>, discorre minuciosamente a respeito de cada uma das rotinas integrantes do ritual externo do pregão:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

[...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

[...]

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

[...]

Diante desse quadro normativo, observa-se que um dos traços característicos do pregão é a inversão das fases tal como tradicionalmente previstas na Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, ao passo que nas licitações regidas pela Lei nº 8.666/93 deve-se primeiro proceder à habilitação e somente depois de concluí-la passar a examinar as propostas, no pregão, de acordo com a Lei nº 10.520/02, ocorre precisamente o oposto, ou seja, deve-se proceder primeiro à apreciação das propostas, depois à habilitação.

Compulsando o instrumento convocatório, nota-se, à fl. 26 do anexo, a seguinte obrigação imposta às licitantes, *in litteris*:

---

<sup>10</sup> **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 919.

## **6. DA APRESENTAÇÃO E CONTEÚDO DA PROPOSTA COMERCIAL – ENVELOPE “A”**

6.1. Os interessados deverão apresentar a Atestado de Habilitação Técnico Operacional da Empresa e proposta em envelope lacrado, identificado como Envelope “A”. (*Sic*).

Na mesma esteira, é a exigência descrita na alínea “a” do subitem 5.3 do item “**5. DA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE REQUISITOS E DOS DOCUMENTOS DE PROPOSTA DE PREÇO E HABILITAÇÃO**”, à fl. 24 do anexo.

Nesse contexto, resta claro que as aludidas imposições, além de não demonstrarem ser economicamente interessantes para a municipalidade, tampouco razoáveis, vão de encontro ao procedimento preconizado na Lei nº 10.520/02, em especial nos incisos X a XII do seu art. 4º.

Consoante a manifestação ministerial conclusiva, entendo que a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances corresponderia, na prática, a uma terceira modalidade licitatória, com alteração na ordem das etapas do certame, uma vez que não se cogita de um pregão presencial com fase de habilitação prévia. Como aventado no bojo da análise técnica, isso pode, inclusive, direcionar a licitação.

Nessa perspectiva, o suposto zelo pelo bom andamento do pregão e a suposição de que a previsão inviabilizaria a participação de uma licitante que posteriormente seria inabilitada, como sustentado nas defesas, não são hipóteses que autorizam o descumprimento do aludido quadro normativo, razão pela qual tais alegações não merecem prosperar.

Acompanho também a manifestação ministerial conclusiva quanto à compreensão pela falta de sustentação prática da tentativa implícita das defesas de demonstrarem a baixa lesividade da alteração de fases da licitação, especialmente diante da baixa participação de interessados no certame.

Pelo exposto, considero irregular a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances.

### **XII) Inexistência do cadastramento da licitação no Geo-obras (item P)**

A Unidade Técnica propôs a aplicação de sanções, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 06/13, e a determinação de que a entidade promovesse a alimentação do Geo-obras, em razão da inexistência de cadastro do Pregão Presencial nº 01/2014 em tal sistema e de a licitação em estudo ter sido realizada sob a vigência da mencionada instrução normativa.

No seu parecer preliminar, o Órgão Ministerial acompanhou o entendimento da Unidade Técnica.

O presente apontamento não foi desenvolvido nas defesas apresentadas.

De início, cumpre elucidar que a Instrução Normativa nº 06/13 dispunha a respeito da remessa ao Tribunal, através do Sistema Geo-obras, de informações, documentos e imagens relativos a licitação, a contrato e a execução de obras e serviços de engenharia realizados por órgãos e entidades estaduais e municipais.

Ocorre que a referida norma foi revogada pela Instrução Normativa nº 01/19, a qual dispõe sobre a remessa de informações e de documentos que compõem o Sistema de Informações de Serviços de Engenharia e Obras Públicas de Minas Gerais – SISOP-MG.

Esse sistema foi instituído para substituir o Geo-obras, tendo a exposição de motivos da proposta de normativo que culminou na aprovação da Resolução nº 11/19, que aprovou a implantação do SISOP-MG, apontado as seguintes razões para a substituição daquele sistema:

[...] é importante recordar os motivos que culminaram em tal decisão, especialmente: a) o alto índice de inadimplência dos jurisdicionados; b) a subutilização do sistema como ferramenta de gestão e fiscalização; c) a existência de informação não estruturada no formato PDF e, muitas vezes, em duplicidade; d) a falta de integração com o Sistema Informatizado de Contas Municipais – SICOM.

Verifica-se, portanto, que a significativa inadimplência no envio de informações pelos jurisdicionados no Geo-obras era de conhecimento desta Corte, que criou novo sistema, integrado ao SICOM, objetivando garantir maior tempestividade e fidedignidade às informações prestadas.

Ocorre que, apesar de ter tido ciência, ao longo dos anos, dessa situação, esta Corte não adotou providências no sentido de penalizar os responsáveis, de modo que não considero razoável, portanto, a aplicação de multa ao gestor do município de Rio Acima, sob pena de ofensa à isonomia. A aplicação de penalidade perde relevância, ainda, por se referir a inadimplência a sistema que foi descontinuado.

Nesse cenário, deixo embora a inadimplência no envio de dados ao Geo-obras seja irregular, de aplicar sanção ao responsável por essa falha.

### **XIII) Dano ao erário decorrente da queda na arrecadação do ICMS Cultural (item Q)**

Em seu parecer preliminar, o Ministério Público asseverou que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, há um programa conhecido como ICMS<sup>11</sup> Cultural, o qual visa ao incentivo à preservação do patrimônio cultural, através de repasse de recursos pelo estado aos municípios que preservam seu patrimônio. Seu fundamento é a Lei Estadual nº 18.030/09, que dispõe sobre a distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS pertencente aos municípios.

Entre os 18 (dezoito) critérios utilizados para a distribuição dos aludidos recursos, destacou o seguinte:

Art. 1º A parcela da receita do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - pertencente aos Municípios, de que trata o § 1º do art. 150 da Constituição do Estado, será distribuída nos percentuais indicados no Anexo I desta Lei, conforme os seguintes critérios:

[...]

VII - patrimônio cultural: relação percentual entre o Índice de Patrimônio Cultural do Município e o somatório dos índices de todos os Municípios, fornecida pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico - IEPHA -, observado o disposto no Anexo II desta Lei;

[...]

O Órgão Ministerial sustentou que, para o repasse dos recursos advindos do critério do patrimônio cultural, os municípios devem comprovar que possuem ações de gestão para a preservação do patrimônio cultural em seus municípios. Ressaltou, assim, que o município de Rio Acima tem sido beneficiado de recursos repassados pelo estado através do ICMS Cultural.

---

<sup>11</sup> Imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Com base na tabela de fl. 384, extraída do sítio eletrônico do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA), o Órgão Ministerial informou que o município de Rio Acima, na pontuação provisória realizada em 20/06/17 para o exercício de 2018, recebeu 3,00 pontos em razão de tombamento municipal e 0,9 pontos em virtude de processos e/ou laudos de tombamentos.

Assim sendo, considerou que a intervenção irregular em imóvel tombado, além de macular o patrimônio histórico e afrontar a legislação, impacta na participação do município na distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS, o que, consoante o parecer ministerial preliminar, implica em dano ao erário municipal.

Nesse contexto, o *Parquet* de Contas entendeu ser necessária a intimação do prefeito para prestar informações sobre a existência efetiva do tombamento do imóvel-sede da Câmara Municipal (ou de outra medida protetiva) e de autorização para o reparo, pintura ou restauração do referido imóvel, bem como sobre o procedimento administrativo municipal relativo à matéria, inclusive o embargo da sua demolição ou mutilação, caso houvesse. Ademais, para fins do cálculo do impacto negativo na arrecadação municipal nos anos vindouros, decorrente do ato praticado pelo presidente da Câmara contra bem tombado, o prefeito deveria informar a arrecadação municipal na distribuição do ICMS Cultural e se há tombamento do conjunto arquitetônico ou paisagístico em que tal imóvel está inserido.

Às fls. 385/385v, o então relator deferiu o pedido feito pelo Órgão Ministerial, determinando a intimação da prefeita para que prestasse as informações requeridas. Segundo certidão de fl. 460, no entanto, nota-se que a Senhora Maria Auxiliadora Ribeiro, identificada como prefeita, descumpriu a diligência, não tendo se manifestado.

Em suas defesas, o presidente da Câmara à época e a pregoeira alegaram que, em virtude de não se tratar de bem tombado, não há dano ao patrimônio em relação ao ICMS Cultural. Concluíram que a intervenção em imóvel que não é tombado não impacta na participação do município na distribuição do produto da arrecadação do ICMS, inexistindo dano ao erário.

Em seu parecer conclusivo, o *Parquet* de Contas afirmou que requerera diligência a fim de obter informações sobre a situação de tombamento do prédio da Câmara Municipal, uma vez que o edital prevê serviços que se enquadrariam como mutilação ou demolição. Asseverou, em resumo, que, no tombamento, o entorno é a área de proteção localizada na vizinhança do bem tombado, sendo ela delimitada junto com o processo de tombamento, e que nela são impostas limitações, com vistas a impedir que novos elementos afetem a integridade do bem tombado.

Afirmou que não foi acostado aos autos cópia do Decreto Municipal nº 12/07, reiteradamente mencionado, que tombara a Estação Ferroviária, bem como da Lei Municipal nº 1.130, e que, em consulta aos sítios eletrônicos da Câmara Municipal e da Prefeitura Municipal de Rio Acima, não conseguiu obter a redação das aludidas normas.

Concluiu, assim, que a diligência não foi materialmente cumprida e, nos termos do art. 226 do Regimento Interno c/c o §5º do art. 37 da CR/88, entendeu pela necessidade de reiteração da diligência para que, existindo indícios de lesão à Fazenda estadual, o débito e a responsabilidade fossem apurados em autos apartados.

Inicialmente, apura-se que, conforme apontado pelo Órgão Ministerial, os requerimentos feitos no bojo de seu parecer preliminar, presentes no despacho de fls. 385/385v, não foram efetivamente atendidos, não sendo possível, conforme apurado no **item C**, em razão do desencontro das informações contidas nos autos, saber se o imóvel em comento é, com efeito, tombado ou não.

Nesse contexto, constata-se que ainda há grande margem para dúvidas a respeito de o caso em estudo tratar-se de intervenção irregular em imóvel tombado que, além de macular o patrimônio histórico e afrontar a legislação, teria impactado na participação do município na distribuição da parcela da receita do produto da arrecadação do ICMS.

Cumprе salientar, no entanto, quanto ao pedido ministerial pela reiteração da diligência, que a proximidade da data de ocorrência da prescrição nos presentes autos, 14/08/20, inviabiliza a realização de qualquer diligência no presente feito. Demais disso, a persecução da ocorrência de dano ao erário, em autos apartados, sem qualquer indício concreto da ocorrência de prejuízo aos cofres públicos decorrente da perda de arrecadação do ICMS cultural também constituiria um ônus exacerbado a esta Corte.

Contudo, a fim de sanar qualquer dúvida acerca da ocorrência de dano ao erário nos moldes delineados pelo *Parquet* de Contas, determino que o atual prefeito do município de Rio Acima seja intimado para que adote medidas objetivando verificar se a obra realizada acarretou alguma perda de arrecadação à municipalidade e, se for o caso, sob o influxo do preconizado na Instrução Normativa nº 3/13 do Tribunal, instaure a respectiva tomada de contas especial a fim de possibilitar que o dano ao erário seja ressarcido aos cofres municipais. A fim de subsidiar o início dos referidos trabalhos, entendo que deverá ser remetida ao gestor municipal cópia do parecer ministerial preliminar (fls. 376/383v) e conclusivo (fls. 474/484), incluindo documento anexado à fl. 384.

#### **XIV) Responsabilidade pelas irregularidades apuradas**

Em face de todo o exposto, foram consideradas falhas passíveis de responsabilização: a incompletude do detalhamento dos custos da licitação (**item E**); a planilha orçamentária do edital sem apresentação detalhada do BDI utilizado para a composição dos custos e de encargos sociais (**item F**); a exclusão de licitante em razão da inexistência de reconhecimento de firma da assinatura do procurador e da realização de visita sem a presença do engenheiro civil de tal sociedade (**item G**); a ausência de cronograma físico-financeiro no edital e/ou em seus anexos (**item J**); a antecipação de avaliação da capacidade técnico-operacional para a fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances (**item K**).

Cumprе salientar que, a meu ver, a participação em atos do certame gera somente uma presunção relativa de responsabilidade, a qual pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes no processo, as quais serão analisadas nesse momento.

Pois bem. Em relação ao apontamento descrito no **item E**, é evidente que a indefinição de um referencial para a formação de custos (SINAP, SETOP) e o emprego da expressão “verba” em alguns itens licitados são inconsistências presentes na planilha orçamentária de custo, como se verifica às fls. 95/100. A irregularidade exposta no **item F** também decorre de falha no referenciado documento, eis que, malgrado nele conste que o BDI utilizado para composição dos custos fora de 30% (trinta por cento), não há detalhamento da composição de tal elemento.

Cumprе destacar que essas inconsistências afetam diretamente a elaboração das propostas pelos licitantes e podem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, viabilizando o direcionamento do certame e podendo, inclusive, justificar o baixo comparecimento de interessados na licitação. Nesse contexto, em razão de ser o então presidente da Câmara Municipal o signatário do documento que contém as planilhas de custos, ele se responsabiliza por seu conteúdo, sendo cabível, assim, a aplicação de sanções ao referido gestor pelas falhas indicadas nos **itens E e F**. Embora se possa alegar que esses itens referem-se a questões essencialmente técnicas do objeto, a partir do momento em que o gestor subscreve o referido documento atrai para si a responsabilidade pela sua elaboração.

Em referência ao apontamento descrito no **item G**, a responsável pela exclusão da empresa ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME do certame foi a pregoeira, com fundamento na ausência de reconhecimento de firma e no não comparecimento de engenheiro à visita técnica obrigatória, conforme ata da sessão de julgamento às fls. 299/301, assinada pela referenciada agente pública. Ocorre que, ao se analisar o teor dos itens 25.6 e 7.2.1.4 do ato convocatório, que preveem expressamente a exclusão imediata do certame das licitantes que não apresentarem os anexos do edital com firma reconhecida das respectivas assinaturas e a obrigatoriedade de que a visita técnica seja feita por engenheiro, em data única e com duração de 03 (três) horas, vislumbra-se que a pregoeira agiu em estrito cumprimento às normas aplicáveis ao certame e em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Dessa forma, não lhe sendo exigida conduta diversa, não pode ela ser responsabilizada pela falha.

A irregularidade está caracterizada, portanto, no próprio regramento estabelecido e, portanto, no próprio conteúdo do edital. Nesse cenário, verificando-se que constam 2 (duas) assinaturas no instrumento convocatório, sendo somente a do ex-presidente da Câmara Municipal identificada por meio de carimbo, considero que é ele o responsável pela irregularidade em análise. Note-se que a inclusão dessas exigências no edital, em contrariedade ao que dispõe a legislação pertinente, acarretou grave prejuízo à licitação, por ter fundamentado a exclusão de uma das duas empresas participantes do certame, inviabilizando a existência de competição no caso concreto.

Quanto ao apontamento descrito no **item J**, constata-se que ele também decorre de uma deficiência no conteúdo do ato convocatório, que não apresentou, dentre seus anexos, o cronograma físico-financeiro. A falha descrita no **item K** diz respeito, igualmente, ao teor do edital, eis que nele se encontram as cláusulas que determinam a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para a fase da análise de propostas técnicas e sessão de lances, dando origem à irregularidade, como se verifica na alínea “a” do subitem 5.3 (fl. 106) e no seu subitem 6.1 (fl. 107).

Tendo em vista que o cronograma-físico financeiro é documento essencial ao planejamento da execução contratual e dos desembolsos financeiros pela Administração, cuja obrigatoriedade de anexação ao edital está prevista na Lei nº 8.666/93, conforme já explicitado, e que a antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional desvirtua a própria modalidade licitatória escolhida, inviabilizando que a Administração usufrua de suas vantagens e possibilitando o direcionamento do certame, entendo que o presidente da Câmara, subscritor do ato convocatório, é também o responsável pelas falhas descritas nos **itens J e K**.

Da análise dos autos, portanto, a partir dos atos praticados no procedimento licitatório, verifica-se que as falhas apuradas são imputáveis ao Senhor Ivanildo Adriano da Rocha, presidente da Câmara Municipal à época, a quem é cabível a aplicação de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por irregularidade. Em relação aos Senhores Jefferson Ferreira Bastos, Hethane de Fátima Fernandes Brito e Douglas Nascimento Rodrigues não vislumbro a existência denexo causal entre qualquer conduta por eles praticada e as ilicitudes praticadas.

#### **XV) Requerimentos apresentados pelo representante**

Diante das irregularidades apontadas na licitação deflagrada pela Câmara Municipal para realização de obras em seu prédio-sede, o representante, além de requerer o reconhecimento da procedência de suas alegações, apresentou os seguintes requerimentos:

- a) afastamento liminar dos vereadores do Município de Rio Acima de seus cargos, ao argumento de que obtivera o conteúdo integral do pregão em comento apenas por meio de mandado de segurança;
- b) a apuração civil e criminal em face de todos os vereadores;

- c) a oitiva do representante da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA.;
- d) medida acautelatória de indisponibilidade de bens dos vereadores no valor total do contrato, ou seja, R\$818.745,11 (oitocentos e dezoito mil setecentos e quarenta e cinco reais e onze centavos);
- e) declaração de nulidade da licitação, com a consequente suspensão de qualquer pagamento referente à obra, bem como a devolução do valor atualizado de R\$818.745,11 (oitocentos e dezoito mil setecentos e quarenta e cinco reais e onze centavos) “relativo ao excesso de receita no decorrer daquele ano e que deveria ser devolvido ao cofres do Executivo, visto ser nulo o processo licitatório” (fl. 24).

Inicialmente, cumpre esclarecer, de plano, que a determinação do afastamento de vereadores do cargo e a apuração civil e criminal dos fatos por eles praticados são providências que fogem às competências das Corte de Contas, não sendo cabível qualquer atuação deste Tribunal com vistas ao atendimento dessas demandas. De qualquer forma, a análise dos autos permite constatar que os fatos impugnados nos presentes autos referem-se aos exercícios de 2014 e 2015, ou seja, à legislação anterior a atual, bem como que o *Parquet* de Contas, em seu parecer preliminar, informou ter dado ciência dos fatos ao representante do Ministério Público Estadual da Comarca de Rio Acima, para que ele tomasse as providências que entendesse cabíveis.

Quanto à oitiva da representante da ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA., na atual fase processual, não tendo sido promovida tal diligência até o momento, considero prejudicado o requerimento, que se realizado acarretará certamente a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

No que se refere à decretação da indisponibilidade de bens dos vereadores e ao reconhecimento da nulidade da licitação, suspensão dos pagamentos e a consequente determinação da devolução do valor total despendido pela Câmara Municipal, ressalta-se que os presentes autos não foram efetivamente instruídos quanto a qualquer apuração de eventual dano ao erário, sendo objeto do presente processo basicamente a aplicação de multa por falhas apuradas no ato convocatório e na condução do certame.

Ademais, a indisponibilidade de bens é medida cautelar cabível somente quando o objeto do processo envolver a apuração de dano ao erário e em momento anterior à decisão de mérito, conforme o disposto no art. 96 da Lei Orgânica do Tribunal e precedente da Segunda Câmara nos autos da Tomada de Contas Especial nº 959.085:

Art. 96 – **São medidas cautelares** a que se refere o art. 95, além de outras medidas de caráter urgente:

[...]

II – **indisponibilidade**, por prazo não superior a um ano, **de bens** em quantidade suficiente **para garantir o ressarcimento dos danos em apuração**;

[...] (destaquei).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SECRETARIA DE ESTADO. ENTIDADE PRIVADA SEM FINS LUCRATIVOS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. [...]. INDISPONIBILIDADE DE BENS AO FIM DA INSTRUÇÃO. INVIABILIDADE. [...].

5. Nos termos da jurisprudência do TCU, a decretação de *indisponibilidade* de bens é medida cautelar a ser adotada precipuamente quando a apuração das irregularidades ainda está em curso, e não no estágio processual em que se analisa o mérito da tomada de contas especial. (TCEMG. Segunda Câmara. Tomada de Contas Especial nº 959.085. Relator: conselheiro substituto Adonias Monteiro. Julgada Em 19/07/19. Publicada Em 10/10/19).

Em relação, por fim, à suspensão dos pagamentos devidos à licitante vencedora e à declaração de nulidade da licitação, tendo em vista que o contrato fora assinado em 30/12/14, com previsão de execução dos serviços em 120 (cento e vinte) dias, conforme o subitem 17.1. do edital (fl. 119), considero prejudicados os pedidos apresentados.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a representação apresentada em face do Processo Licitatório nº 18, referente ao Pregão Presencial nº 01/2014, deflagrado pela Câmara Municipal de Rio Acima, à vista das seguintes irregularidades:

- a) incompletude do detalhamento dos custos da licitação em razão da indefinição de um referencial para a formação de custos (SINAP, SETOP) e do emprego da expressão “verba” em alguns itens licitados (**item E**);
- b) inexistência, na planilha de composição de custos e formação de preços, da composição detalhada do BDI e dos encargos sociais (**item F**);
- c) exclusão da empresa ARKAD EMPREENDIMENTOS LTDA. – ME. com fundamento na ausência de reconhecimento de firma e no não comparecimento de engenheiro à visita técnica obrigatória (**item G**);
- d) inexistência de cronograma físico-financeiro no edital ou em seus anexos (**item J**);
- e) antecipação da avaliação da capacidade técnico-operacional para fase de análise de propostas técnicas e sessão de lances (**item K**);
- f) inexistência do cadastramento da licitação no Geo-obras (**item P**).

Nos termos da fundamentação, deixo de fixar responsabilidade e de apenar os responsáveis em relação à irregularidade exposta no **item P**, mas aplico ao Senhor Ivanildo Adriano da Rocha, presidente da Câmara Municipal à época, multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada uma das irregularidades descritas **nos itens E, F, G, J e K**.

Indefiro os pedidos apresentados pelo representante, descritos no tópico XV deste voto, e o requerimento ministerial pela reiteração da diligência para apuração de dano ao erário decorrente da queda na arrecadação do ICMS Cultural, mas determino que o atual prefeito do município de Rio Acima seja intimado para que adote medidas objetivando verificar se a obra realizada acarretou alguma perda de arrecadação à municipalidade e, se for o caso, sob o influxo do preconizado na Instrução Normativa nº 3/13 do Tribunal, instaure a respectiva tomada de contas especial a fim de possibilitar que o dano ao erário seja ressarcido aos cofres municipais. A fim de subsidiar o início dos referidos trabalhos, determino seja remetida ao gestor municipal cópia dos pareceres ministeriais preliminar (fls. 376/383v) e conclusivo (fls. 474/484), incluindo documento anexado à fl. 384.

Recomendo ao atual gestor que, em certames futuros cujo objeto consista em serviços e obras, o detalhamento de encargos sociais e do BDI, além de integrarem o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia e constarem dos anexos do edital de licitação, sejam exigidos também nas propostas das licitantes, consoante a orientação da Súmula nº 258 do TCU.

Intimem-se os responsáveis e o representante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

\* \* \* \* \*