

Processo: 1053908
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrentes: Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira
Procedência: Prefeitura Municipal de Rio Piracicaba
Processo principal: Denúncia n. 898418
Procuradores: Frederico Macedo Garcia – OAB/MG 104527, Fabiana de Oliveira Marques
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 22/7/2020

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM CURSO. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. DETALHAMENTO DOS CUSTOS UNITÁRIOS. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE FUNCIONÁRIOS. CONTRATAÇÃO DE CAMAROTE. DISTRATO SUPERVENIENTE. MULTAS DECOTADAS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O fato de tramitar concomitantemente ação no Judiciário cujo objeto seja idêntico àquele analisado pelo Tribunal de Contas não enseja litispendência e tampouco o decote de decisão já proferida em sede de controle externo, tendo em vista que as instâncias cível, penal e administrativa são independentes entre si e possuem escopos de análise distintos.
2. Havendo razões materiais suficientes para a reunião dos itens em lote único e, por conseguinte, a adoção do critério de julgamento ‘menor preço global, afasta-se a irregularidade. Com efeito, o administrador público, na legítima esfera de sua competência e na sua margem legal de discricionariedade, é quem melhor detém o conhecimento de seu mercado local e de sua real necessidade.
3. Não há exigência legal, nas licitações na modalidade de pregão, que o orçamento estimado da contratação em planilha de quantitativos e custos unitários constitua anexo do edital, na forma exigida no inciso II, § 2º, do art. 7º, da Lei n. 8.666/93 (aplicável às modalidades licitatórias desse diploma legal), mas deve constar dos autos do processo licitatório, nos termos da legislação específica para a modalidade de pregão, Lei nº 10.520/02, inciso III, do art. 3º.
4. A estipulação de um quantitativo mínimo de funcionários, como critério para a participação dos licitantes no certame, em nada se refere à capacitação técnico-profissional dos trabalhadores e, por isso, se afigura como restrição à competitividade.
5. A execução do objeto, com a construção de camarote para autoridades com serviço de buffet incluído, guarda pertinência com o interesse da coletividade, que se vê representada na figura das autoridades públicas. Ademais, é notório e público a reserva de lugares para autoridades e convidados em eventos comemorativos de aniversário de cidades, de solenidade de entrega de títulos de cidadania honorária, de datas históricas ou até de fatos históricos. Não se trata de desfrute, por alguns poucos, de ambiente privilegiado, mas de protocolo cerimonial que ocorre em diversos outros eventos e que remontam a secular tradição da sociedade brasileira.

6. O distrato em relação a parcela do objeto licitado que era alvo de Denúncia perante este Tribunal prejudica o exame da matéria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) conhecer do Recurso Ordinário, preliminarmente, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, presentes os requisitos previstos no art. 335, *caput*, e incisos I a III do Regimento Interno;
- II) afastar, ainda em preliminar, a legação de *bis in idem*, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, por inexistir identidade de determinações por parte deste Tribunal e da justiça comum estadual, em que tramita a Ação Civil Pública;
- III) dar provimento parcial ao recurso, no mérito, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, para considerar sanadas as irregularidades:
 - b) ausência de quantitativos mínimos e explicações específicas acerca da realização dos serviços discriminados no item 1.2 do instrumento convocatório, em afronta ao art. 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93;
 - f) ausência de pesquisa de preço, prevista no Anexo I, no que tange ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, promovida pela ONG Associação Caatinga de Fortaleza/CE, prevalecendo o valor arbitrado pela Administração, por violação ao inciso II do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei n. 8.666/93;
- IV) determinar o decote das multas aplicadas, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, nos valores de R\$2.000,00 (dois mil reais) e de R\$1.000,00 (mil reais), respectivamente, individualmente aos Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira, respectivamente ex-Prefeito do Município de Rio Piracicaba, e Pregoeiro e subscritor do edital à época;
- V) afastar, por maioria, nos termos do voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão:
 - a) a responsabilização dos Senhores Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, quanto à adoção irregular do critério de julgamento ‘menor preço global’, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas, e afastar, por conseguinte, as multas aplicadas, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil) reais;
 - b) a responsabilidade do Senhor Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, quanto à exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados, e afastar, por conseguinte, a multa aplicada, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil) reais, bem como reduzir, quanto à responsabilidade do então pregoeiro, Senhor Danilo José Leal Ferreira, a multa aplicada para o valor de R\$1.000 (um mil) reais;
 - c) a irregularidade quanto à construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, e, por conseguinte, a responsabilização dos Senhores Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, bem como as multas aplicadas, no valor total de R\$4.000,00 (quatro mil) reais;

- VI)** revogar a determinação de constituição de tomada de contas especial, por maioria, nos termos do voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão;
- VII)** determinar a intimação das partes da decisão, conforme o art. 166, § 1º, I da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, e para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, o Senhor Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, efetue e comprove o recolhimento do valor devido, conforme estabelecido no *caput* do art. 365 do RITCEMG;
- VIII)** determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG, ultimadas as providências cabíveis.

Votaram o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo e, apenas no mérito, para desempate, o Conselheiro Presidente Mauri Torres. Vencidos, em parte, no mérito, o Conselheiro Relator, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de julho de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 19/2/2020

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário, protocolizado neste Tribunal em 14/09/2018, interposto pelo Sr. Gentil Alves Costa, ex-Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, e Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro e subscritor do edital de licitação à época, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, na 22ª Sessão Ordinária de 14/08/2018, nos autos da Denúncia n. 898.418.

O objeto da referida Denúncia foi o Pregão nº 21/2013, que visava à contratação de sociedade especializada na realização de festividades para a promoção de evento comemorativo dos 300 (trezentos) anos do Município de Rio Piracicaba. Eis o acórdão recorrido:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar irregular o Pregão Presencial n. 21/2013 deflagrado pelo Município de Rio Piracicaba, em razão das seguintes ilegalidades: **a)** adoção irregular do critério de julgamento “menor preço global”, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas, contrariando art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/93; **b)** ausência de quantitativos mínimos e explicações específicas acerca da realização dos serviços discriminados no item 1.2 do instrumento convocatório, em afronta ao art. 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93; **c)** exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados, item 8.1.12 do edital, contrariando o art. 3º, caput e §1º, da Lei n. 8.666/93; **e)** construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, em afronta aos princípios dispostos no caput do art. 37 da Constituição da República; **f)** ausência de pesquisa de preço, prevista no Anexo I, no que tange ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, promovida pela ONG Associação Caatinga de Fortaleza/CE, prevalecendo o valor arbitrado pela Administração, por violação ao inciso II do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei n. 8.666/93; **II)** aplicar multa pessoal e individual, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/08, no valor total de R\$11.000,00 (onze mil reais), em razão das irregularidades discriminadas acima, aos Srs. Gentil Alves Costa (Prefeito Municipal que homologou a licitação) e Danilo José Leal Ferreira (Pregoeiro e subscritor do edital), da seguinte forma: **a)** R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma das irregularidades descritas nos itens “a”, “b”, “c”; **b)** R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em razão da ocorrência descrita no item “e” e **c)** R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em razão da irregularidade descrita no item “f”; **III)** declarar não haver irregularidades nas imposições editalícias em relação aos apontamentos constantes dos itens “d” (exigência de expedição e apresentação da Autorização de Blaster, para que seja submetido ao Corpo de Bombeiros durante a inspeção in loco) e “g” (proibição imotivada de participação de consórcio de empresas) da fundamentação; **IV)** determinar à atual administração que nos próximos certames a serem deflagrados pelo Município de Rio Piracicaba não incorra nas irregularidades identificadas no instrumento convocatório ora examinado; **V)** determinar a constituição de tomada de contas especial em autos apartados, uma vez presentes os pressupostos de evidência de dano ao erário e identificação de responsáveis legais (art. 2º da IN 03/2013), a qual deve ser formada por cópias autenticadas – separadas por capas informativas conforme nominadas a seguir – destas folhas e peças processuais: i. acórdão decorrente desta sessão de julgamento; ii. parte da peça inicial (fls. 4-6); iii. edital de licitação (fls. 159-221); iv. contrato com a empresa licitada (fls. 462-470); v. parte do contrato com o Skank (fls. 527-537); vi. anexo VI do contrato com o Skank (fls. 547-548); vii. provas da realização do evento (fls. 555-560); viii. parte da manifestação conclusiva do Ministério Público de

Contas (fls. 790-791); **VI**) declarar a extinção deste processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, c/c o artigo 379 do Regimento Interno do TCE/MG; **VII**) determinar o arquivamento dos autos, com base no art. 176, I, do Regimento Interno, cumpridas as disposições regimentais pertinentes.

A súmula do acórdão foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas em 22/08/2018 (fl. 826 dos autos principais).

Insatisfeitos, os Recorrentes, então, interpuseram o presente recurso, conforme se vê às fls. 1/12 destes autos. O recurso foi instruído com a documentação vista às fls. 13/105.

Em 18/09/2018 o Sr. Danilo José Leal Ferreira encaminhou “manifestação complementar ao recurso ordinário”, conforme fls. 107/121.

O presente recurso ordinário foi distribuído à minha relatoria em 24/09/2018, conforme fl. 125.

A Secretaria do Pleno, por sua vez, emitiu a Certidão Recursal vista à fl. 127 em 25/09/2018, certificando que a contagem do prazo recursal teve início em 24/08/2018 e que a petição do presente recurso foi submetida a esta Corte em 14/09/2018.

Ato contínuo, pelo despacho de fls. 128/129 admiti o recurso, tendo em vista ser próprio, tempestivo e as partes serem legítimas. Assim, com fundamento no art. 336 do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEMG), encaminhei os autos para manifestação da Unidade Técnica. Determinei, ainda, que em seguida fossem eles remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para parecer conclusivo.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios se manifestou pelo estudo de fls. 130/136, opinando pelo provimento parcial do Recurso, com a exclusão da multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) aos Recorrentes, no tocante ao quesito “ausência de pesquisa de preço, no que tange aos deslocamentos de Tenda Caatinga: um novo olhar – Entre nesse clima”.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, emitiu o parecer visto às fls. 137/138, opinando pelo provimento do recurso, decotando a multa aplicada decorrente da irregularidade constante do item “P”, ratificando a conclusão da análise técnica.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – PRELIMINARES

II.1.1 – ADMISSIBILIDADE

Como é possível observar nos autos, o acórdão referente à Denúncia n. 898.418 foi proferido pela Segunda Câmara, em Sessão Ordinária de 14/08/2018, conforme fls. 819/826. Em seguida, a decisão foi disponibilizada em 22/08/2018 (fl. 826 dos autos principais) e publicada no Diário Oficial de Contas em 23/08/2018. Iniciou-se, então, a contagem do prazo recursal em 24/08/2018.

Os Recorrentes, por sua vez, interpuseram o presente recurso ordinário em 14/09/2018. O recurso, então, é tempestivo, haja vista a disposição do art. 335, *caput*, do RITCEMG que estipula o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição de recurso ordinário.

Ademais, como a decisão recorrida alcançou diretamente os Recorrentes, as partes são legítimas e o recurso é considerado pertinente.

Presentes os requisitos previstos no art. 335, *caput*, e incisos I a III do Regimento Interno, conheço do recurso.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com a maioria, conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.1.2 – EXISTÊNCIA DE DUPLA CONDENAÇÃO - *BIS IN IDEM*

De acordo com os Recorrentes, por já figurarem como réus em Ação Civil Pública proposta pela Promotoria de Justiça de Rio Piracicaba com o intuito de promover o ressarcimento de eventuais danos causados ao erário, não podem também figurar como partes no processo originário deste recurso, tendo em vista tratarem ambos os feitos sobre os mesmos fatos. Argumentam, assim, que a condenação a ressarcimento pelo mesmo fato, em dois processos diversos, acabaria por levar a *bis in idem* e ao consequente enriquecimento sem causa do Município. Com isso, como a Ação Civil Pública já está em trâmite, ficaria prejudicada a eventual condenação de ressarcimento por parte deste Tribunal, por ausência superveniente de interesse jurídico-processual, o que imporia o arquivamento do presente feito sem o julgamento de mérito (fls. 01/03).

A Unidade Técnica, em análise da preliminar suscitada, interpretou não serem cabíveis os fundamentos apresentados pelos Recorrentes, pois da leitura do acórdão impugnado é possível inferir que as multas foram impostas por diversas razões, não tendo sido determinada a devolução de qualquer valor referente às irregularidades. Reconheceu, desse modo, que houve equívoco do procurador dos Recorrentes quando fez uso da expressão “sanção de ressarcimento ao erário”, haja vista que as multas impostas pelo Tribunal de Contas possuem caráter sancionatório, enquanto a quantificação e posterior recolhimento dos valores referentes ao dano tem caráter reparatório, não devendo haver confusão entre os dois conceitos (fls. 131/131-v).

O Ministério Público de Contas, por sua vez, realizou consulta ao sítio eletrônico do TJMG e constatou que a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa da qual os Recorrentes são réus, distribuída sob o nº 0009621-74.2014.8.13.0557, encontrava-se em fase de instrução, de modo que ainda não havia sido proferida sentença de mérito capaz de impedir o exercício do controle externo desta Corte de Contas. Sendo assim, concluiu pelo não acolhimento da preliminar suscitada (fl. 137-v).

Pois bem.

Compreendo o princípio *non bis in idem* como fundamental a todas as esferas do Direito nacional, haja vista compor a estrutura da segurança jurídica. Mesmo que se trate de princípio tipicamente atinente ao Direito Penal, não há impedimento à transposição do princípio para tratar de matérias atinentes ao Direito Administrativo e, de igual maneira, ao exercício do controle externo por parte do Tribunal de Contas.

Valendo-me das disposições de matéria penal, por analogia, interpreto que o *bis in idem*, em sede de controle externo, apenas ocorrerá quando existir condenação pelos mesmos fatos, tratados em processos diversos. Ademais, considero que as condenações deverão ser da mesma espécie, não devendo o princípio ser aplicado quando as esferas cível, administrativa e penal forem concomitantemente acionadas para valorar juridicamente as mesmas condutas.

É que nosso ordenamento prestigia a independência das instâncias cível, penal e administrativa, de maneira que é possível o trâmite simultâneo de processos nesses âmbitos sem que fique configurado *bis in idem*. Isso porque os prismas pelos quais são feitas as análises nessas diferentes instâncias processuais são inexoravelmente distintos.

Lembre-se que o exame realizado no âmbito judicial em relação aos atos da Administração Pública se limita ao controle de sua legalidade (salvo quando puder ser realizada análise pelo crivo do princípio da proporcionalidade, que envolverá a verificação da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito do ato), não podendo o Judiciário imiscuir-se em competências atinentes à conveniência e oportunidade do ato administrativo. Ao Tribunal de Contas, por sua vez, cabe o controle dos atos administrativos, para além de sua legalidade, também no tangente à sua economicidade (art. 70 e art. 71 da Constituição Federal), de maneira que a tornar nítida a distinção dos crivos de análise de cada instância supramencionada.

Não há, então, *bis in idem*, mas, sim, o trâmite síncrono de processos em instâncias distintas, versando sobre o mesmo objeto, mas sob critérios de análise distintos.

Ademais, ao verificar os autos da Ação Civil Pública¹ em debate no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, observo que o processo ainda se encontra em fase de instrução, estando com carga ao Ministério Público desde 19/12/2019. Além, é possível perceber que, enquanto o acórdão impugnado pelos Recorrentes determina a imposição de multas a várias irregularidades, a Ação Civil Pública, caso procedente, pretende impor algumas sanções, entre elas o ressarcimento ao erário. Veja-se:

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, o Ministério Público requer:

(...)

1

https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes.jsp?comrCodigo=557&numero=1&listaProcessos=14000962 – Acesso em 09/01/2020.

3) ao final, seja julgado procedente o pedido, para que a requerida seja condenada nas sanções previstas no artigo 12, da Lei 8.429/92, qual seja

3.1.

a) perda da função pública;

b) suspensão dos direitos políticos pelo período de oito anos;

c) reparação solidária e integral do dano causado ao Município, que deverá ser arbitrado por ocasião da liquidação da sentença;

d) pagamento individualizado de multa civil de duas vezes o valor do dano a ser apurado, ou de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes, caso se decida apenas pela violação de princípios, a ser destinado ao FDD – Fundo de Defesa dos Direitos Difusos a que se reportam a Lei 7.347/85, Dec. 1.306/94 e Lei 9.008/95;

e) proibição de continuar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

(Sublinhou-se)

Diante desse quadro, há que se esclarecer que a multa tem caráter sancionatório, enquanto o ressarcimento ao erário possui finalidade de reparação, de retorno ao *status quo ante*. Por essa razão disponho de maneira específica sobre o ressarcimento ao erário, interpretando que seja o conceito ao qual o procurador dos Recorrentes se refere quando utiliza o termo “sanção de ressarcimento ao erário”.

Não houve determinação de ressarcimento no caso da decisão da qual se originou o presente recurso, razão pela qual inexistem determinações por parte deste Tribunal e da justiça comum estadual, em que tramita a indigitada Ação Civil Pública.

Assim sendo, **afasto** a preliminar suscitada.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADA.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 – MÉRITO

II.2.1 – DA ILEGALIDADE NA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO “MENOR PREÇO GLOBAL”

Os Recorrentes sustentam, fls. 04/09 e 109/111, que o apontamento referente à adoção do julgamento por “menor preço global” não merece prosperar, pois se trata de análise do mérito administrativo, haja vista a Administração ter adotado o critério em razão da melhor adequação ao objeto licitado, que se refere a apenas um evento. Desse modo, dispõem que, caso o objeto fosse parcelado, seria impossível para a Administração a fiscalização de todos os contratos, em função da inexistência de corpo técnico na Prefeitura para tanto.

Em continuidade à sua fundamentação, os Recorrentes asseveram que as razões para a adoção do critério de julgamento pelo “menor preço global” são as mesmas utilizadas pelo Ministério Público Estadual (MP) e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) quando da elaboração de Pregões Presenciais para a realização de eventos comemorativos específicos. Dessa forma, argumentam não ser admissível o tratamento diferenciado proporcionado ao Município pelos órgãos de controle externo, na medida em que, em tese, é permitido ao MP e ao TJMG a realização de licitações com objetivos similares e do tipo menor preço global.

Alegam, ainda, que o Pregoeiro analisou previamente a demanda conjuntamente ao quadro funcional da Administração, levando em consideração todas as questões técnicas referentes ao objeto licitado, em respeito ao princípio da eficiência. Assim, na fase interna para a definição do objeto, foram observadas limitações operacionais e de gestão da Administração, o que levou à conclusão de que a melhor solução seria a contratação de uma única empresa especializada em realização de festividades.

Logo, tendo em vista os critérios demonstrados, a Administração avaliou que o mais vantajoso seria a adoção do “menor preço global”, pois proporcionaria ganho de escala, menor alocação de pessoal, maior funcionalidade, e facilidade na execução. Concomitantemente, o vencedor do processo licitatório seria o único a manter um vínculo jurídico-contratual com o Município de Rio Piracicaba, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade do ato administrativo, como dispõe a Lei nº 8.666/93.

O Sr. Danilo José Leal Ferreira, na “manifestação complementar ao recurso ordinário”, em síntese, reforçou os apontamentos apresentados na petição recursal, argumentando que pelo fato de o objeto se tratar de um único evento, é inviável seu fracionamento “por item”, tanto técnica, como economicamente, uma vez que resultaria em diversas contratações, o que certamente prejudicaria a realização do evento comemorativo.

Em sua análise de fls. 131-v/132-v, a Unidade Técnica averiguou que os argumentos trazidos pelos Recorrentes se assemelham àqueles apresentados na defesa da Denúncia. Ademais, indicou que somente uma sociedade participara da licitação, razão pela qual fica evidenciada a ausência de competição. Além, aduziu que não há documentação pertinente nos autos que permita aferir que a Administração possuía maior vantagem na contratação do objeto licitado globalmente em vez de parceladamente.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em seu parecer, concordou com o relatório emitido pela Unidade Técnica, consequentemente adotando sua fundamentação, conforme parecer à fl. 137-v.

Em princípio, cumpre destacar que os Recorrentes se utilizam de fundamentação quase idêntica à apresentada em sede de defesa da Denúncia, conforme fls. 519/524 dos autos principais e não foram capazes de refutar as análises técnicas e pareceres do Ministério Público de Contas emitidos no processo principal, tampouco os fundamentos da decisão recorrida, contida às fls. 820/821 do acórdão.

Ademais, argumentar que o Tribunal de Justiça e o Ministério Público se valeram das hipóteses de licitação com menor preço global para contratar nada revela que pudesse interferir na decisão recorrida. Ora, as situações estão postas abstratamente na lei para orientar ou conduzir a atividade da Administração. Desde que as hipóteses legais sejam observadas, a conduta do administrador não merece censura.

Em detalhada leitura dos autos, verifiquei que o edital objetivava a execução, por apenas um licitante, de 14 (quatorze) itens distintos, conforme “Termo de Referência” de fls. 175/180, que ficaram assim determinados:

- I – Estrutura de palco;
- II – carregadores;
- III – geradores de energia;
- IV – sonorização e iluminação;
- V – camarim dos artistas;
- VI – camarote das autoridades;
- VII – equipamentos de segurança;
- VIII – equipe de apoio;
- IX – equipamento para contagem de público;
- X – tendas;
- XI – banheiros químicos;
- XII – painel de LED;
- XIII – fogos de artifício;
- XIV – valor referente a deslocamento da tenda – neste caso, faz-se referência à Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”.

É de notar que, mesmo que alguns itens sejam correlacionados, em sua maioria inexistente interdependência. Ora, não é possível observar, a título exemplificativo, estrito vínculo entre a montagem de estrutura de palco e o fornecimento de banheiros químicos para o evento.

Interpreto, com isso, que os Recorrentes se eximiram do cumprimento do art. 15, IV, e do art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93, haja vista a possibilidade de parcelamento do objeto, favorecendo a participação de vários licitantes. Ademais, não houve demonstração por parte dos responsáveis, de que a contratação de uma só sociedade para prestar os serviços contratados, reverteria em benefícios econômicos de escala, fator este que se reverte em seu desfavor.

Veja-se, não sustento aqui que sempre deva ocorrer o parcelamento do objeto, tendo em vista que, em algumas circunstâncias, sua divisão pode ser de considerável prejuízo ao conjunto. Mesmo assim, por meio de avaliação técnica realizada, previamente, pela própria

Administração, a inviabilidade do parcelamento deve ser aferida e devidamente justificada, tendo em vista tratar-se de conduta excepcional diante do teor da ordem do legislador.

É este o entendimento do Tribunal de Contas da União, como se depreende de sucinto trecho esclarecedor do voto proferido pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, no julgamento do Acórdão 2407/2006², que ora colaciono:

63. Assim, cumpra à Administração demonstrar cabalmente que o parcelamento não se mostra como a melhor opção técnica e econômica, de maneira a autorizar a perda da competitividade decorrente da sua não utilização. (grifos meus)

Assim, tendo em vista que dos autos deste recurso, ou dos autos principais, não consta qualquer demonstração de que a opção pelo tipo menor preço global implicaria maior vantagem para a Administração, gerando economia de escala, fica configurada irregularidade na ausência de parcelamento do objeto, por afrontar o princípio da competitividade.

É pertinente ressaltar que a análise dos autos principais demonstra que apenas uma empresa participou do certame, conforme demonstra a ata de sessão de licitação pública, juntada à fl. 450 daqueles autos. Portanto, não há comprovação de ampla competitividade.

Neste sentido, foi a decisão deste Tribunal nos autos do Recurso Ordinário nº 986.857, da relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio, aprovado por unanimidade, em sessão do dia 29/05/2019, cuja fundamentação transcrevo:

Ademais verifica-se que, no caso concreto, o não parcelamento do objeto cerceou a competitividade porquanto uma única empresa participou e consagrou-se vencedora. Isto posto, considerando que a contratação de serviços marcadamente disparem em lote único, sem a apresentação de prévia e imprescindível justificativa, somada ao fato de que os responsáveis não apresentaram novas razões e documentos suficientes para alterar a decisão proferida nos autos do Denúncia n. 986857, acompanho as conclusões da 3ª CFM e do *Parquet*, mantendo inalterada a decisão recorrida (grifos nossos).

Ademais, julgo ser pertinente relembrar que o parcelamento do objeto em itens nos editais de licitação, cujo objeto seja divisível, já é matéria sumulada, tanto nesta Corte como no Tribunal de Contas da União, o que estabelece a divisibilidade como regra, desde que não seja prejudicial à execução do objeto como um todo. Assim, para melhor esclarecimento, colaciono o Enunciado nº 247 da Súmula do TCU, bem como o Enunciado nº 114 da Súmula desta Corte de Contas, *in litteris*:

SÚMULA Nº 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

SÚMULA 114

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla

² ACÓRDÃO 2407/2006, Ministro-Relator Benjamin Zymler, Plenário.

participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Por fim, entendo ser fundamental explicitar as razões que me levam a concluir pela manutenção da responsabilização, tanto do Prefeito Municipal à época, como do Pregoeiro, visto que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 28, exige que, para que o agente público responda diretamente por suas decisões, estas sejam evitadas de dolo ou erro grosseiro.

Contudo, na referida previsão legal, não há especificação quanto ao conceito de erro grosseiro, explicitado por meio da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que destaco:

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

Acrescento ainda, a lição de Pontes de Miranda, abaixo ³:

Conforme já defendíamos em artigo anterior, advogamos que o erro grosseiro consiste basicamente na inobservância dos mais singelos deveres objetivos de cuidado, em modalidades graves de imperícia, de imprudência e de negligência, averiguadas obviamente no caso concreto. Nesse sentido, oportuno trazer a lição do mestre Pontes de Miranda a respeito do conceito⁴:

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

No caso dos autos, a não observância a expresso texto legal e as súmulas do TCU e do TCEMG, ao optar pelo critério de julgamento menor preço global, sem demonstrar a vantagem para a Administração, implica em evidente erro grosseiro.

Nitidamente percebe-se que a presente irregularidade se refere diretamente ao instrumento convocatório. Neste viés, a responsabilidade dos Recorrentes é apurada com fulcro em documentação oportuna juntada aos autos, que indique conhecimento pleno da irregularidade contida no edital.

Em extenso exame do processo, constatei que o Sr. Gentil Alves Costa, Prefeito Municipal à época, assinou a Autorização de fl. 155 dos autos principais, aprovando a abertura do Processo Licitatório nº 063/2013, Pregão Presencial nº 021/2013, e homologou o certame, conforme fl. 319 do processo principal.

A propósito, a homologação consiste em ato da autoridade superior que vem ratificar todo o procedimento licitatório e, por conseguinte, atestar a legalidade dos atos praticados pela Comissão de Licitação. Nos termos do julgado do TCU, colacionado por Lucas Rocha Furtado, *in verbis*:

- Acórdão n. 509/05, Plenário (homologação de licitação, responsabilidade do gestor) Homologar é ratificar os atos licitatórios, conferindo-lhes aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários. Quem homologa, antes deve certificar-se da legalidade dos atos praticados. Ora, no presente caso, o recorrente homologou o processo licitatório [...] em que os preços praticados pelo licitante vencedor estavam superfaturados, daí a sua culpa

³ <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opinio-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro>.

⁴ Pontes de MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, vol. XXIII, Rio de Janeiro, Borsó, 1958, p. 72.

in vigilando e a consequente responsabilidade, subjetiva, pois sem o seu concurso tal licitação não se teria consumado.

Como ordenador de despesas, deveria ter-se certificado acerca da regularidade da licitação, antes de formalizar o ato de homologação, o que não fez, pois atestou a regularidade do certame cujos preços estavam superfaturados, assumindo, desse modo, a responsabilidade solidária por tal irregularidade, consequentemente, o risco de ser condenado, individualmente, a recolher o débito dela decorrente. (in “Curso de licitações e contratos administrativos” – 5. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.320).

Esta Corte de Contas já se manifestou quanto à possibilidade de responsabilização solidária do gestor público pela execução irregular de atos licitatórios, consoante se verifica da decisão proferida nos autos do Processo nº 862.151, em sessão do Tribunal Pleno ocorrida em 18/11/2015, do qual se extrai o seguinte excerto do voto do Conselheiro José Alves Viana, *in verbis*:

“Ao assumir a prática de atos de gestão, o chefe do Legislativo responde solidariamente com os membros da Comissão pela prática irregular de atos licitatórios. Por oportuno, cite-se entendimento sumulado nesta Casa: **Súmula 107**: Os Chefes do Poder Municipal, ao atuarem como ordenadores de despesas terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades. Ressalte-se que o recorrente foi quem homologou o resultado da licitação e adjudicou o certame (fls. 78 e 79). Também constam dos autos principais cópia do contrato, assinado pelo recorrente, bem como notas de empenho atestadas por ele (fls. 80-95). Assim, no presente caso, não há como afastar a responsabilidade do chefe do Legislativo, uma vez que está em questão atribuição inerente a condição de gestor público. (...) ‘ – Acórdão n.º 509/05, Plenário (homologação de licitação, responsabilidade do gestor) **Homologar é ratificar os atos licitatórios, conferindo-lhes aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários. Quem homologa, antes deve certificar-se da legalidade dos atos praticados. Ora, no presente caso, o recorrente homologou o processo licitatório [...] em que os preços praticados pelo licitante vencedor estavam superfaturados, daí a sua culpa *in vigilando* e a consequente responsabilidade, subjetiva, pois sem o eu concurso tal licitação não se teria consumado. Como ordenador de despesas, deveria ter-se certificado acerca da regularidade da licitação, antes de formalizar o ato de homologação, o que não fez, pois atestou a regularidade do certame cujos preços estavam superfaturados, assumindo, desse modo, a responsabilidade solidária por tal irregularidade, consequentemente o risco de ser condenado, individualmente, a recolher o débito dela decorrente. (in ‘Curso de licitações e contratos administrativos’ – 5. Ed – Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 320). Nesse diapasão, o Prefeito do Município de Ouro Fino, à época, ao homologar e adjudicar o objeto da Concorrência nº 001/2009 ratificou todo o procedimento licitatório, não podendo se isentar da responsabilidade pela irregularidade remanescente relativa à ausência de estudo prévio dos quantitativos estimados em cada item do instrumento convocatório.’ É cediço que da autoridade responsável pela homologação do certame exige-se a avaliação da conformidade de todo o procedimento com o disposto na Lei de Licitações. Poder-se-ia considerar inviável, pois, a homologação do certame em casos como o destes autos, em que o procedimento encontra-se eivado de múltiplas falhas que comprometem a lisura do procedimento. Dessa forma, considerando que o recorrente ratificou os atos praticados pela comissão de licitação, tornou-se solidariamente responsável pela prática irregular de atos licitatórios.”** [destaquei]

Do mesmo modo, o Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro, autoridade à qual foi delegada competência para a coordenação do certame, subscreveu o edital, conforme fls. 158 e 173 dos autos principais, e o termo de referência, às fls. 174 a 203 daqueles autos.

Importa ressaltar a responsabilidade do pregoeiro, nos termos da decisão do TCU que transcrevo:

TCU – responsabilidade – pregoeiro

TCU determina: “A responsabilidade dos integrantes da equipe de apoio ao pregoeiro somente emerge se agirem com dolo, cumprirem ordem manifestamente ilegal ou deixarem de representar à autoridade superior na hipótese de terem conhecimento de ilegalidade praticada pelo pregoeiro, uma vez que os membros da equipe dão suporte a este, mas não praticam atos decisórios e não avaliam questões de mérito do certame, cuja competência é do pregoeiro.”.

Fonte: TCU. Acórdão nº 3178/2016-Plenário. Processo nº 026.021/2015-3. Relatora: ministra Ana Arraes.

Posto isto, **mantenho a multa aplicada** à irregularidade impugnada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), individualmente ao Sr. Gentil Alves Costa, ex-Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, e ao Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro e subscritor do edital à época.

II.2.2 – AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DOS CUSTOS UNITÁRIOS

Segundo os Recorrentes, às fls. 09/10, o item 1.2 do edital, à fl. 160, se refere apenas à definição do *modus operandi* da empresa vencedora e, devido a isso, inexistente descrição de quantitativo mínimo. Desse modo, são descritos serviços complementares e indissociáveis à execução do objeto, como questões de logística e disponibilidade de pessoal adequado.

Fundamentam, ainda, que, na realidade, o edital pretendeu indicar que a responsabilidade pela logística referente ao descarregamento da aparelhagem dos caminhões, montagem da estrutura e distribuição de atividade para o pessoal selecionado, seria atividade indissociável do objeto e, por isso, consta do item 1.2 como item complementar ao objeto a ser licitado. Afirmam, assim, que basta a leitura dos itens contidos no Termo de Referência para se deduzir que a execução seria impossível sem a observância dos requisitos do item 1.2.

Concluem argumentando que, diante do exposto, não há como adotar preços separados para as atividades contidas no item mencionado, uma vez que já constam do objeto licitado.

Em sua “manifestação complementar ao recurso ordinário”, o Sr. Danilo José Leal Ferreira apenas reforçou o que já fora apresentado na petição recursal, complementando-a com jurisprudência que interpretou pertinente.

A Unidade Técnica, por sua vez, apurou, em sua análise às fls. 132-v/133, que as alegações trazidas pela petição recursal, assim como pela “manifestação complementar ao recurso ordinário”, são as mesmas apresentadas na defesa da Denúncia. Assim sendo, manifestou-se pela manutenção da multa individual já aplicada aos Recorrentes.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em seu parecer, concordou com o relatório emitido pela Unidade Técnica e, por isso, adotou sua fundamentação, conforme parecer à fl. 137-v.

Pois bem.

De início cumpre destacar que constatei a utilização de fundamentação idêntica à apresentada na defesa da Denúncia, pelos Recorrentes, na petição recursal. Prossigo à análise.

O edital do Processo Licitatório nº 063/2013, Pregão Presencial nº 21/2013 descreve seu item 1.2 da seguinte forma, à fl. 160:

1.2 Além dos serviços discriminados no Anexo I do edital, serão serviços a cargo do licitante vencedor:

a) contratação de DJ para apresentação que antecederá a apresentação da atração principal dos dias 27 e 28 de setembro de 2013;

b) planejamento e execução do evento;

- c) organização, execução e acompanhamento da preparação da infraestrutura física e logística para a realização do evento;
- d) contratação de serviços de hospedagem, alimentação, bebidas e respectivos acessórios, para os artistas e equipe técnica executora do evento;
- e) aluguel de equipamentos e utilitários;
- f) assessoria, em todas as fases dos eventos, com profissionais especializados;
- g) outros serviços correlatos necessários para a plena execução dos serviços.

Constato que a indicação da Unidade Técnica nos autos principais (fl. 778), que foi acolhida pelo Relator daqueles autos, era a de que não havia, no edital e nos anexos do instrumento convocatório, detalhamento dos custos unitários referentes aos itens do objeto contratado. Portanto, a decisão recorrida entendeu que não haveria a pormenorização dos custos unitários no edital, não a de que haveria imprecisão técnica no item 1.2 do instrumento convocatório.

Analizada a documentação contida às fls. 174/180 dos autos principais, verifica-se que constam no termo de referência o detalhamento dos serviços a serem executados de maneira satisfatória, com a devida discriminação dos valores relativos a cada item.

Verifico, ainda, que há pesquisa de preços, perante três fornecedores distintos, demonstrada por meio dos documentos juntados às fls. 133/142 dos autos principais.

Mais recentemente tem prevalecido julgados desta Corte de Contas no sentido de que nas licitações na modalidade de pregão não há exigência legal em constituir anexo do edital o orçamento estimado da contratação em planilha de quantitativos e custos unitários, da forma exigida no inciso II, § 2º, do art. 7º, da Lei n. 8.666/93 (aplicável às modalidades licitatórias desse diploma legal), mas devendo constar dos autos do processo licitatório, nos termos da legislação específica para a modalidade de pregão, Lei n. 10.520/02, inciso III, do art. 3º.

Assim, nessa linha de entendimento, embora nessa modalidade licitatória o orçamento estimado com a composição dos custos unitários não deve ser, obrigatoriamente, anexo do edital, necessita, no entanto, ser juntado aos autos, conforme decisões desta Corte nos autos dos Processos nºs 969.503, 1.031.624, 887.858, 1.071.323, 1.013.206.

Outrossim, não se estará contrariando a legislação se houver a divulgação de tais planilhas como anexo do edital do pregão, contendo os preços unitários e global estimados para a contratação, fruto da pesquisa de preços junto ao mercado. Caso contrário, quando juntado aos autos, o edital, impreterivelmente, necessita informar o local de acesso para conhecimento pelos interessados, devendo ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, em decorrência da aplicação do princípio da publicidade e da transparência.

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, Acórdãos nºs 392/2011-P e 1153/2013-P.

Portanto, diante da verificação dos valores constantes dos autos, conforme mencionado, dou provimento ao recurso dos Recorrentes para desconsiderar a irregularidade e excluir a multa correspondente, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cada um dos Recorrentes.

II.2.3 – DA EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE FUNCIONÁRIOS NO QUADRO DA EMPRESA

De acordo com os Recorrentes, a exigência de quantitativo mínimo de funcionários, imposto à empresa a ser contratada, encontra amparo no art. 12, VI da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a Administração “deverá promover a adoção das normas técnicas”.

Fundamentam que, pelo fato de a estrutura metálica destinada à apresentação da banda contratada ser de considerável complexidade, exige pessoal especializado e que cumpra com as exigências relativas à segurança do trabalho. Assim, a Administração Pública não poderia permitir o emprego de mão de obra desqualificada para a execução de atividades específicas como as determinadas pelo edital. Ademais, dispõem que o quantitativo de 10 (dez) funcionários, como define o edital, se mostra como o mínimo a ser exigido, haja vista a complexidade das atividades demandadas.

Por fim, afirmam que a determinação de quantitativo mínimo de funcionários é cabível, pois com a edição da Súmula 331 pelo TST, a Administração Pública passou a responder subsidiariamente por questões referentes a direitos trabalhistas, com a função de fiscalizar e garantir as exigências de ordem trabalhista das empresas contratadas para com seus funcionários, o que impõe cautela ampliada quando o objeto a ser executado envolve atividades de alta complexidade.

Em “manifestação complementar ao recurso ordinário”, o Sr. Danilo José Leal Ferreira salienta que a exigência de quantidade mínima de funcionários, contida no item 8.1.12 do edital, à fl. 165, busca resguardar o interesse da Administração Pública na perfeita execução do objeto da licitação, com o intuito também de preservar a competitividade entre aqueles que reúnam condições de executar o objeto licitado.

A exigência, desse modo, apenas busca garantir e comprovar que haverá profissionais suficientes para a execução das atividades vinculadas ao objeto. Consequentemente, à Administração Pública não cabe abolir a exigência do edital, sob pena de grave ofensa aos princípios da eficiência e interesse público, uma vez que seria consideravelmente prejudicial à Administração a contratação de empresa que não conseguisse cumprir os serviços descritos no edital.

Ato contínuo, a Unidade Técnica constatou, por meio de sua análise às fls. 133/134, que as manifestações dos Recorrentes, contidas na petição recursal, possuem conteúdo idêntico ao apresentado na defesa da Denúncia e em nada alteram a decisão atacada.

Ademais, com relação à “manifestação complementar ao recurso ordinário”, encaminhada pelo Sr. Danilo José Leal Ferreira, averiguou, após examinar a regra referente à quantidade mínima de 10 (dez) funcionários, prevista à fl. 22 do edital, que não está explicitada, no instrumento convocatório, a função a ser exercida por cada um desses empregados, durante a execução do objeto. O mesmo é válido para a fundamentação dos Recorrentes na petição recursal, por meio da qual indicam a leitura do Termo de Referência, pois também inexistente a descrição da função a ser exercida pelos funcionários no dispositivo. Também considerou pertinente registrar que o Termo de Referência não determina se os 10 (dez) empregados estariam incluídos no total de funcionários definido como “Equipe de Apoio”.

Assim sendo, ratificou a decisão recorrida, no sentido de manutenção da multa individual definida pelo Acórdão.

O *Parquet*, por sua vez, concordou com o relatório emitido pela Unidade Técnica e, por isso, adotou sua fundamentação, à fl. 137-v.

Como já informado pelo Órgão Técnico, os Recorrentes se utilizaram, na petição recursal, de fundamentação idêntica à adotada na defesa da denúncia. Considerando este apontamento, passo à análise da irregularidade.

Observe, em princípio, que o instrumento convocatório em exame delineia da seguinte maneira seu item 8.1.12, à fl. 165:

8.1. A documentação relativa à habilitação consistirá de:

(...)

8.1.12. Comprovante de que a empresa licitante possui em seu quadro de funcionários quantidade mínima de funcionários para execução dos serviços licitados, bem como a comprovação de observância das exigidas pela medicina do trabalho conforme a seguir descrito:

a) quantidade mínima de 10 (dez) funcionários, comprovado por meio de cópia da Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP; (grifos meus)

A princípio, em estudo do art. 12, VI da Lei 8.666/93, adotado pelos Recorrentes como fundamento para a exigência de número mínimo de funcionários, observo que o dispositivo apenas determina que deverá ser considerada a “adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas”, nos projetos básicos e executivos de obras e serviços licitados pela Administração. Ora, a regra em nada se refere à estipulação de um número mínimo de empregados. Por outro lado, se destina a determinar o cumprimento, por parte daqueles que licitam, das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho, que complementam o Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho. Ademais, as Normas em questão podem ser facilmente acessadas no sítio eletrônico da Escola Nacional de Inspeção do Trabalho⁵, no endereço enit.trabalho.gov.br/portal/.

Em continuidade, mesmo que o dispositivo utilizado pelos Recorrentes não se destine à fundamentação da adoção de quantitativo mínimo de profissionais para a comprovação de capacidade técnico-profissional, compreendo que a Lei nº 8.666/93 aborda o assunto de forma clara e objetiva em seu art. 30, II, e § 1º, I, *in verbis*:

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

(...)

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas às exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifos meus)

Percebe-se novamente, que em nada dispõe o dispositivo supracitado sobre quantitativo mínimo de profissionais, com o intuito de comprovação de capacidade técnico-profissional. Ora, no tema em discussão, quantidade e qualidade não são sinônimos, considerando-se que 1 (um)

⁵ <https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-menu/sst-normatizacao/sst-nr-portugues?view=default> – acesso em 09/01/2020.

profissional com conhecimentos específicos e experiência com montagem de estruturas metálicas poderia desempenhar um serviço consideravelmente superior a 10 (dez) funcionários que não possuem os saberes necessários.

Assim sendo, considero que a determinação de um quantitativo mínimo de 10 (dez) funcionários para que os licitantes tenham capacidade de participar do certame, é preceito desnecessário ao instrumento convocatório, haja vista que resulta apenas em contribuição ao cerceamento da competitividade, já constatado em outras irregularidades editalícias.

Visto que a irregularidade se relaciona diretamente ao instrumento convocatório, entendo que os Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira são responsáveis de modo individual, pois mesmo possuindo pleno conhecimento de que o edital continha determinação abusiva quanto ao quantitativo mínimo de funcionários a serem empregados pela empresa vencedora para a execução do objeto, decidiram por sua publicação. Novamente, explico que corroboro meu entendimento nos documentos de fls. 155 e 158, subscritos pelos Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira, bem como no próprio instrumento convocatório, assinado à fl. 173 pelo Sr. Danilo José Leal Ferreira.

Em consequência, sou pela **manutenção da multa aplicada** no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), individualmente ao Sr. Gentil Alves Costa, ex-Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, e ao Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro e subscritor do edital à época.

II.2.4 – DO CAMAROTE PARA CONVIDADOS DO MUNICÍPIO

Os Recorrentes dão início à sua argumentação reiterando que, pelo fato de esta Corte de Contas, além do Ministério Público do Estado e o Tribunal de Justiça, realizarem despesas semelhantes, é hipocrisia a condenação da montagem de camarote para evento de comemoração do aniversário do Município. Argumentam que a finalidade do camarote era promover a segurança das autoridades e dar destaque à importância do Município com a participação de pessoas notórias. Assim, não se destinava a proporcionar uma vista privilegiada do evento a algumas pessoas, fls. 11/12.

Em sua “manifestação complementar ao recurso ordinário”, o Sr. Danilo José Leal Ferreira procurou salientar, inicialmente, que o detalhamento do objeto constante do Termo de Referência, não é de responsabilidade do Pregoeiro. Argumentou que, ao deflagrar o processo licitatório, o Pregoeiro apenas cumpre uma ordem do Prefeito ou Secretário Municipal, pessoas estas que detêm o poder de decidir o que deve ser licitado. Assim, não deve ser responsabilizado por ato que não possui competência para executar ou ordenar (fls. 118/120).

Afirmou ainda, em conclusão, que a contratação do camarote objetivava a garantia do acesso das autoridades convidadas ao evento, entre elas Vereadores, Prefeitos, Deputados Estaduais e Federais.

A Unidade Técnica, em sua análise, ressaltou que não importa em justificativa à montagem do camarote a alegação dos Recorrentes de que os órgãos fiscalizadores e julgadores realizam despesas elevadas com homenagens. Ademais, não acatou a alegação de que o camarote teve por finalidade garantir o acesso das autoridades ao evento (fls. 133-v/134).

Com relação ao argumento trazido pela “manifestação complementar ao recurso ordinário”, de que o Pregoeiro não pode ser responsabilizado pela definição do objeto, arrazou também por não o acatar, já que o Pregoeiro, ao assinar o edital, aceita o Termo de Referência mencionado no instrumento convocatório.

Sugeriu, assim, que a decisão recorrida seja mantida no tocante à irregularidade em discussão.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer, concordou com o relatório emitido pela Unidade Técnica e, desse modo, adotou sua fundamentação, em parecer de fl. 137-v.

Inicialmente, cabe salientar que a presente irregularidade foi motivo de discordância entre a Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no processo principal, conforme se depreende das fls. 500 e 505/508. Enquanto a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios entendeu que a análise do custo de construção do camarote não é de sua competência, o *Parquet* compreendeu a obra como irregular, já que restou “evidente o desvio de finalidade de recursos públicos, pois, custear diversão para uns poucos, além de ofender os princípios da impessoalidade e da moralidade, configura atividade estranha aos fins buscados pelo Poder Público”.

Em estudo dos autos do processo principal, observei que o Termo de Referência do edital trata da seguinte maneira sobre a estrutura do camarote, conforme fl. 178:

- CAMAROTE DAS AUTORIDADES:

1 (um) camarote suspenso 1,80 mts sendo 20,00 mts X 5 mts com duas escadas, alumínio Q30, piso em compensado naval carpetado, fundo fechado com tecido branco, com guarda corpo, (dentro das normas técnicas do CORPO DE BOMBEIRO), mobiliado com 12 mesas bistrô, 4 bolachas, 6 bancos para 3 pessoas cada, com 10 luzes ribalta, 12 lampadas led, e 10 HQI. Buffet completo para 100 pessoas por dia contendo 1200 salgados variados (empadas, quibe, coxinha, enroladinho, pastel assado e pastel frito), 200 litros de refrigerantes, 480 garrafas de cervejas de 600ml, 200 litros de água mineral, 1 mesa de frios contendo queijos, salaminhos, azeitonas, frutas de época, patês variados acompanhados de pão de queijo e torradas, vasilhames para serem servidas as bebidas e comidas com 8 garçons e 4 copeiros e 2 cozinheiras. O Buffet será para sexta e sábado com a mesma quantidade.

Pois bem.

Cabe ressaltar que esta Corte de Contas já se posicionou a respeito de tema análogo quando julgou a legitimidade de confraternizações de fim de ano entre Vereadores, funcionários e convidados, em resposta à Consulta nº 857.556⁶, da qual colaciono trecho elucidativo:

A realização de gastos públicos com confraternização de fim de ano entre Vereadores, funcionários e convidados, a meu ver, não salvaguarda o interesse público que deve permear todas as ações da Administração, ofendendo, ainda, os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

A título de elucidação, cumpre evidenciar que, no âmbito do Tribunal de Contas da União, no julgamento da Representação nº 002.965/2006-2, o Plenário determinou a uma entidade federal que se abstinhasse de realizar despesas com festividades e outras da mesma natureza, por serem estranhas às suas finalidades.

No mesmo sentido, a Auditoria-Geral do Estado de Mato Grosso, por meio da Orientação Técnica nº 205/2011, recomendou aos gestores públicos que se abstivessem de autorizar a realização de despesas com presentes, festas, confraternizações e situações similares, sob pena de incidir em desvio de finalidade de recursos públicos, nos seguintes termos:

as despesas públicas encontram-se fixadas através do planejamento das atividades precípuas da Administração Pública, da identificação das necessidades mais relevantes e do estabelecimento de prioridades para o atendimento dessas necessidades.

Nesse contexto, despesas com confraternizações, festas, enfeites, folias, presentes e outras situações similares não representam despesa característica da Administração Pública, haja

⁶ CONSULTA nº 857.556, Conselheiro-Relator Cláudio Couto Terrão, Plenário.

vista que não se trata de despesa essencial para o funcionamento das atividades dos respectivos órgãos ou Administração. Assim, se realizadas, poderão ser passível de glosa por parte do Tribunal de Contas do Estado, além de configurar em irregularidade grave e gravíssima como determinam os itens JB01 e BA01, respectivamente, da Resolução nº 17/2011, do TCE/MT. (grifos meus)

Creio que a execução do objeto importou em grave afronta ao princípio da impessoalidade, haja vista que, mesmo sem a fixação de critério para a determinação das autoridades que entrariam no camarote, o desfrute de alguns poucos de ambiente privilegiado corresponde a preferência infundada da Administração, não importando em retorno benéfico à coletividade. Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, ao se pronunciar sobre o princípio, oferece lição edificante e que interpreto como fundamental à matéria em debate, nos termos:

7º) Princípio da impessoalidade

19. Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*), *a fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração.

No que tange à fundamentação do Sr. Danilo José Leal Ferreira de que ao Pregoeiro não cabe detalhar o objeto constante do Termo de Referência, mas simplesmente cumprir determinação de autoridade superior, ênfato que esta Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que é permitido ao Pregoeiro, por delegação e desde que respeitado o princípio da legalidade, a confecção do instrumento convocatório. Neste viés, seus conhecimentos de Direito Administrativo serão essenciais para a construção de um edital ausente de irregularidades. A exemplo, o Conselheiro-Relator Gilberto Diniz, em voto aos Recursos Ordinários nº 952.068 e 952.069, na 30ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 11/10/2017, demonstrou entendimento semelhante, *in verbis*:

2. Diante da delegação de competência de elaboração do edital ao pregoeiro, recai sobre ele o dever de zelar pela legalidade do ato convocatório.

(...)

Nesse contexto, entendo que, no âmbito da entidade ou do órgão público promotor do pregão, a autoridade competente pode, respeitadas as normas aplicáveis, determinar que o edital do pregão seja confeccionado pelo agente público que atuará como pregoeiro, sem que isso implique em incompatibilidade entre a atribuição de elaborar o edital do pregão e a de atuar como pregoeiro.

Ressalto, ainda, que não vislumbro qualquer ofensa aos princípios administrativos, no cometimento da confecção do edital do pregão ao agente público que atuará como pregoeiro.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 114.

Assim, diante da delegação da competência de elaboração do edital ao pregoeiro, este também será responsável pela legalidade do ato convocatório, em razão da qualidade de subscritor do edital.⁸ (grifos meus)

Ademais, ambos os Recorrentes deverão ser responsabilizados pela irregularidade averiguada, tendo em vista que, ao que indica a documentação juntada aos autos, possuíam pleno conhecimento da determinação contida no instrumento convocatório, de modo a não impedirem sua publicação. Os documentos acostados às fls. 155 e 158 dos autos principais, assinados pelos Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira, bem como o próprio edital, subscrito à fl. 173 pelo Sr. Danilo José Leal Ferreira fundamentam o entendimento exarado.

Desse modo, voto pela **manutenção da multa aplicada** no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), individualmente ao Sr. Gentil Alves Costa, ex-Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, e ao Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro e subscritor do edital à época.

II.2.5 – DA TENDA “CAATINGA: UM NOVO OLHAR – ENTRE NESSE CLIMA”

Os Recorrentes argumentam que o item foi excluído, não sendo sequer executado e que, por isso, a aplicação de multa se mostra injusta e sem qualquer fundamento. Ademais, afirmam que houve orçamento prévio quanto ao deslocamento da Tenda, como se comprova de cotação realizada por *e-mail*, cuja cópia foi encaminhada junto aos autos (fl. 12).

Em sua “manifestação complementar ao recurso ordinário”, o Sr. Danilo José Leal Ferreira frisou, novamente, que a pesquisa de preços não se encontra entre as atribuições do Pregoeiro, previstas pela Lei nº 10.520/2002, e que, assim, não deve ser responsabilizado pela irregularidade (fls. 120/121).

A Unidade Técnica, em análise das alegações e documentos apresentados, constatou que houve a anulação da instalação da referida Tenda, conforme se comprova do “Termo Aditivo nº 026/2013, fls. 102/104”. Desse modo, como não houve a instalação da Tenda, entendeu que não há como aplicar a penalidade definida no Acórdão impugnado, fl. 134-v.

O Ministério Público de Contas concordou com o relatório elaborado pela Unidade Técnica e, assim, adotou sua fundamentação. Consequentemente, entendeu que a multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), referente à irregularidade, deve ser decotada, já que ficou comprovado que o item não foi executado, fl. 138.

De minha leitura dos autos, observei que o deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, foi expressamente excluído como item do objeto, por meio do Termo Aditivo nº 026/2013, visto à fl. 103 dos autos do recurso ordinário. A propósito, o valor de adotado no Termo de Referência, em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) (fl. 180), foi fruto de pesquisa de preço, como pode ser constatado de cópia de *e-mail* trocado entre o Sr. Gleidson Aranda, servidor da Prefeitura, e o Sr. Sandino Moreira Silva, membro da Associação Caatinga, à fl. 100 dos autos do recurso, em que foi orçado um valor referência de R\$ 17.630,00 (dezessete mil, seiscentos e trinta reais).

Assim sendo, voto pela **reforma do acórdão impugnado**, naquilo que se refere à irregularidade “ausência de pesquisa de preço, no que tange ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, promovida pela ONG Associação Caatinga de Fortaleza/CE, prevalecendo o valor arbitrado pela Administração”, no sentido de **decotar** a multa no valor de R\$ 1.000,000 (mil reais), imposta individualmente ao Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José

⁸ RECURSOS ORDINÁRIOS Nº 952.068 E 952.069, Conselheiro-Relator Gilberto Diniz, Tribunal Pleno.

Leal Ferreira, respectivamente ex-Prefeito do Município de Rio Piracicaba, e Pregoeiro e subscritor do edital à época.

III – CONCLUSÃO

Face à minha fundamentação, dou provimento parcial ao recurso, para considerar sanadas as irregularidades:

- b) ausência de quantitativos mínimos e explicações específicas acerca da realização dos serviços discriminados no item 1.2 do instrumento convocatório, em afronta ao art. 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93;
- f) ausência de pesquisa de preço, prevista no Anexo I, no que tange ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, promovida pela ONG Associação Caatinga de Fortaleza/CE, prevalecendo o valor arbitrado pela Administração, por violação ao inciso II do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei n. 8.666/93.

Consequentemente, determino o **decote** das multas aplicadas nos valores de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e de R\$ 1.000,00 (mil reais), respectivamente, individualmente aos Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira, respectivamente ex-Prefeito do Município de Rio Piracicaba, e Pregoeiro e subscritor do edital à época.

Com relação às outras irregularidades impugnadas, **mantenho as multas aplicadas pelo acórdão recorrido** individualmente ao Sr. Gentil Alves Costa, ex-Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, e pelo Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro e subscritor do edital à época, quais sejam:

- a) adoção irregular do critério de julgamento “menor preço global”, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas, contrariando art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/93;
- c) exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados, item 8.1.12 do edital, contrariando o art. 3º, caput e §1º, da Lei n. 8.666/93;
- e) construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, em afronta aos princípios dispostos no caput do art. 37 da Constituição da República.

Intimem-se as partes da decisão, conforme o art. 166, §1º, I da Resolução nº 12/2008 – Regimento Interno do Tribunal de Contas, e para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, efetuem e comprovem o recolhimento dos valores devidos, conforme estabelecido no *caput* do art. 365 do RITCEMG.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I do RITCEMG.

É como voto.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

TRIBUNAL PLENO – 22/7/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelos Senhores Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, na sessão de 14/08/18, nos autos da Denúncia nº 898.418, em que foi aplicada multa pessoal e individual aos agentes públicos, no valor total de R\$11.000,00 (onze mil reais), em razão de ilegalidades constatadas no Pregão Presencial nº 21/13, deflagrado pelo Município de Rio Piracicaba para a contratação de empresa para montagem de palco, sonorização, iluminação de palco, banheiros químicos e equipe de apoio, em virtude da comemoração dos 300 anos do município.

Na sessão ordinária do Tribunal Pleno do dia 19/02/20, o conselheiro Wanderley Ávila, relator do recurso ordinário, proferiu voto de mérito com a seguinte conclusão:

Face à minha fundamentação, dou provimento parcial ao recurso, para considerar sanadas as irregularidades:

- b) ausência de quantitativos mínimos e explicações específicas acerca da realização dos serviços discriminados no item 1.2 do instrumento convocatório, em afronta ao art. 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93;
- f) ausência de pesquisa de preço, prevista no Anexo I, no que tange ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, promovida pela ONG Associação Caatinga de Fortaleza/CE, prevalecendo o valor arbitrado pela Administração, por violação ao inciso II do parágrafo 2º do artigo 40 da Lei n. 8.666/93.

Consequentemente, determino o **decote** das multas aplicadas nos valores de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e de R\$ 1.000,00 (mil reais), respectivamente, individualmente aos Srs. Gentil Alves Costa e Danilo José Leal Ferreira, respectivamente ex-Prefeito do Município de Rio Piracicaba, e Pregoeiro e subscritor do edital à época.

Com relação às outras irregularidades impugnadas, **mantenho as multas aplicadas pelo acórdão recorrido** individualmente ao Sr. Gentil Alves Costa, ex-Prefeito Municipal de Rio Piracicaba, e pelo Sr. Danilo José Leal Ferreira, Pregoeiro e subscritor do edital à época, quais sejam:

- a) adoção irregular do critério de julgamento “menor preço global”, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas, contrariando art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93;

- c) exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados, item 8.1.12 do edital, contrariando o art. 3º, caput e § 1º, da Lei n. 8.666/93;
- e) construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, em afronta aos princípios dispostos no caput do art. 37 da Constituição da República.

Na sequência, após voto do conselheiro substituto Hamilton Coelho acompanhando o relator, pedi vista dos autos para melhor reflexão acerca da matéria.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, o relator, face às irregularidades apuradas na denúncia e após enfrentar as razões dos recorrentes, manteve as multas aplicadas pelo acórdão recorrido no que toca às seguintes irregularidades:

- adoção irregular do critério de julgamento “menor preço global”, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas;
- exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados;
- construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído.

Quanto aos vícios pertinentes à ausência de quantitativos mínimos e explicações específicas acerca da realização dos serviços discriminados no item 1.2 do instrumento convocatório, em afronta ao art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, e ausência de pesquisa de preço, quanto ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, promovida pela ONG Associação Caatinga de Fortaleza/CE, prevalecendo o valor arbitrado pela Administração, por violação ao inciso II do parágrafo 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, o relator deu provimento ao recurso, para considerar sanadas as irregularidades.

Adianto não haver divergência no que se refere ao provimento do recurso quanto a essas irregularidades, razão pela qual passo à análise apenas daquelas remanescentes.

a) Adoção irregular do critério de julgamento “menor preço global”, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas

Pela adoção irregular do critério de julgamento ‘menor preço global’ no Pregão Presencial nº 21/13, a Segunda Câmara, na sessão do dia 14/08/18, aplicou multa aos Senhores Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) para cada um, por ter, o primeiro, homologado a licitação e o, segundo, subscrito o edital.

Como razões do *decisum*, o órgão colegiado entendeu que em que pese o objeto contratado ter sido agrupado em lotes, o julgamento foi realizado pelo menor preço global, com a adjudicação de todos os itens para apenas um licitante vencedor, e que, conforme o disposto no § 1º do art. 23 da Lei de Licitações “a regra de observância prioritária deve ser o parcelamento do objeto licitado, buscando-se o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, salvo se ficar comprovado, por meio de estudo técnico, que o parcelamento possa resultar na “perda de economia de escala”, com prejuízo da obtenção do menor custo na contratação.”.

Entendeu-se, ainda, que a opção pelo critério de julgamento ‘menor preço global’, sem a devida comprovação da viabilidade da medida por meio de estudos técnicos na fase interna do certame, não atende ao disposto nos arts 3º, *caput*, e 23, § 1º, ambos da Lei nº 8666/93.

O relator, ao argumento de que não constam nos autos quaisquer demonstrações de que a opção pelo tipo menor preço global implicaria maior vantagem para a Administração, gerando economia de escala, ficando, assim, configurada irregularidade na ausência de parcelamento do objeto, por afrontar o princípio da competitividade.

Da extensa argumentação trazida pelos recorrentes, destaca-se aquela apresentada nestes termos:

Alegam, ainda, que o Pregoeiro analisou previamente a demanda conjuntamente ao quadro funcional da Administração, levando em consideração todas as questões técnicas referentes ao objeto licitado, em respeito ao princípio da eficiência. Assim, na fase interna para a definição do objeto, foram observadas limitações operacionais e de gestão da Administração, o que levou à conclusão de que a melhor solução seria a contratação de uma única empresa especializada em realização de festividades.

Logo, tendo em vista os critérios demonstrados, a Administração avaliou que o mais vantajoso seria a adoção do “menor preço global”, pois proporcionaria ganho de escala, menor alocação de pessoal, maior funcionalidade, e facilidade na execução. Concomitantemente, o vencedor do processo licitatório seria o único a manter um vínculo jurídico-contratual com o Município de Rio Piracicaba, atendendo aos critérios de conveniência e oportunidade do ato administrativo, como dispõe a Lei nº 8.666/93.

O Sr. Danilo José Leal Ferreira, na “manifestação complementar ao recurso ordinário”, em síntese, reforçou os apontamentos apresentados na petição recursal, argumentando que pelo fato de o objeto se tratar de um único evento, é inviável seu fracionamento “por item”, tanto técnica, como economicamente, uma vez que resultaria em diversas contratações, o que certamente prejudicaria a realização do evento comemorativo.

Importa destacar, ainda, a afirmação dos recorrentes de que, por se tratar de provimento de equipamentos, para os quais não existiriam fornecedores na comarca de Rio Piracicaba, o seu fornecimento por uma única empresa apresentava vantajosidade no quesito preço, uma vez que ela poderia transportar todos os equipamentos de uma só vez, impedindo que fosse embutido no preço o frete relacionado a várias entregas, o que aconteceria se fosse adotado o critério menor preço por item, onde cada fornecedor contratado seria responsável pela entrega de apenas um dos itens relacionados no edital.

Ainda, teria a Administração, segundo os recorrentes, que se sujeitar a vários contratos com a finalidade de promover um único evento, o que demandaria tempo e pessoal e, tendo em vista que os equipamentos seriam entregues *in loco*, a prefeitura teria que dispor de funcionário durante diferentes horários e dias para realizar o recebimento e verificação de cada equipamento.

Por fim, asseveram os recorrentes que a logística para instalação, montagem/desmontagem seria melhor executada caso fosse apenas um único fornecedor.

Soma-se a isso o que dispõe o art. 12 do Estatuto das Licitações e Contratações Públicas, invocado pelos recorrentes:

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

- IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;
- V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;
- VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;
- VII - impacto ambiental.

Diferentemente do relator, vejo aqui razões materiais suficientes para a reunião dos itens em lote único e, por conseguinte, a adoção do critério de julgamento ‘menor preço global’. A leitura do § 1º do art. 23 da Lei nº 8666/93 deve ser feita de forma sistemática com os demais dispositivos do mesmo diploma legal.

Assim, além do juízo técnico administrativo de verificar a viabilidade de parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, deve o gestor levar em consideração conjuntamente a segurança, a funcionalidade e a adequação ao interesse público; a economia na execução, a conservação e a operação; a possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação; a facilidade na execução, na conservação e na operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço; a adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; e o impacto ambiental.

Ademais, só procedendo assim é que se verão atendidas as diretrizes e os princípios insertos no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8666/93.

Os dispositivos legais citados não exigem para reunião em lote único que haja correlação, interdependência e vínculo entre os itens que compõem o objeto licitado, razão pela qual peço vênia para discordar da afirmativa do relator de que mesmo que alguns itens sejam correlacionados, em sua maioria inexistente interdependência e que é possível observar, a título exemplificativo, estrito vínculo entre a montagem de estrutura de palco e o fornecimento de banheiros químicos para o evento.

Com efeito, o administrador público, na legítima esfera de sua competência e na sua margem legal de discricionariedade, é quem melhor detém o conhecimento de seu mercado local e de sua real necessidade.

Além disso, há que se considerar o preceito contido no art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que estabelece que na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. Anota-se, ainda, que o parágrafo único do citado artigo fixa que em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Desse modo, o Tribunal, no exercício de sua atividade controladora, deve considerar que a tomada de decisões na Administração Pública não ocorre em uma dimensão hipotética, mas em um cenário de possibilidades limitadas onde as ações administrativas implicam consequências imediatas e que, muitas vezes, afetam a realidade de milhares de pessoas. Em razão disso, quando a norma possuir a elasticidade que permita ao administrador interpretá-la de modo a possibilitar que se adote a decisão que melhor atinja o interesse público, não competirá ao Tribunal apenas o agente, caso o processo interpretativo tenha sido exercido dentro dos limites do preceito jurídico, como é o caso dos autos.

Compulsando os autos do processo principal (Denúncia nº 898.418) verifico que a demanda para a contratação do objeto em questão, tal como está previsto no ato convocatório, partiu de iniciativa da secretária municipal de desenvolvimento social, Senhora Maria Helena Nunes Pantuza, e não do pregoeiro, conforme documento intitulado ‘Solicitação para Contratação – Justificativa’ (fl. 132), constante da fase interna do Pregão Presencial nº 21/13.

Ademais, consoante se vê do documento de fls. 151/154, denominado ‘requisição de prestação de serviços’, subscrito pela secretária municipal, pelo chefe de divisão de suprimentos, pelas chefes de divisão de contabilidade e planejamento e arrecadação, os itens já se encontravam agrupados, o que leva a crer que a decisão por tal modelo foi tomada anteriormente à confecção e publicação do instrumento convocatório.

Trata-se, em verdade, de apontamento ínsito à fase interna da licitação, não tendo sido gerado durante a elaboração do instrumento convocatório, mas por atos anteriores e por autoridades, a princípio, investidas legitimamente de competência para a consecução de tais atos.

A responsabilidade não pode ser atribuída ao pregoeiro pelo simples fato de ter subscrito o edital, inclusive, amparado em parecer jurídico (fl.157 dos autos principais) e do órgão de controle interno (fls. 223/224), o que por si só já afastaria a caracterização de erro grosseiro. Conforme Portaria nº 01, de 08 de janeiro de 2013 (fls. 131), a responsabilidade do pregoeiro concentrava-se em receber as propostas e lances, análise de sua aceitabilidade e classificação, bem como a habilitação e adjudicação do certame, entre outras atribuições.

Soma-se a isso o fato de que a resposta dada à impugnação, formulada pelo denunciante no bojo do procedimento licitatório, e que se assemelha à denúncia apresentada neste Tribunal, estava amparada em parecer jurídico (fls. 257/261), o que, uma vez mais, afasta o argumento de erro grosseiro, invocado pelo relator.

Da mesma forma, a participação do chefe do Executivo deu-se tão somente nos atos de deflagração do procedimento licitatório (fl. 155 dos autos principais) e no ato final de sua homologação (fl. 454), após parecer do órgão de controle interno (fl. 452). Registro que em recentes julgados deste Tribunal tenho votado⁹ pelo afastamento da responsabilidade da autoridade que, amparada em parecer jurídico, homologa o certame maculado de irregularidade decorrente de falhas de natureza técnica, as quais não tenham derivado de ato por ela praticado, nem de erro grosseiro, como é o caso dos autos.

Isto posto, neste ponto, peço licença ao relator para divergir, por entender que houve razões materiais suficientes para a reunião dos itens em lote único e, por conseguinte, a adoção do critério de julgamento ‘menor preço global, o que afasta a irregularidade, e também por entender que, ainda que persista a irregularidade, tanto o pregoeiro quanto o ex-prefeito não teriam responsabilidade direta, aquele por não ter praticado diretamente o ato, ínsito à fase interna da licitação e gerado por atos anteriores e por autoridades investidas legitimamente para a realização de tais atos, e este por ter agido de boa-fé, amparado em parecer jurídico.

Assim, tendo essas razões em conta, afasto a responsabilização do então pregoeiro e do ex-prefeito.

b) Exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados

⁹ Denúncias nºs 912.114, 1.012.173, 1.013.201 e 1.007.395.

Partindo para a irregularidade atinente à exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados, item 8.1.12 do edital, contrariando o art. 3º, *caput* e §1º, da Lei nº 8.666/93, entendo, tal como o relator, que referida exigência se mostra restritiva e com potencial de frustrar o caráter competitivo da licitação.

O item do instrumento convocatório assim dispunha:

8.1.12. Comprovante de que a empresa licitante possui em seu quadro de funcionários quantidade mínima de funcionários para execução dos serviços licitados, bem como a comprovação de observância das exigidas pela medicina do trabalho conforme a seguir descrito:

- a) quantidade mínima de 10 (dez) funcionários, comprovado por meio de cópia da Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP;
- b) Cópia do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO – NR 07; c) Cópia do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA – NR 09;
- d) Cópia do Atestado de Saúde Ocupacional – ASO – referente a utilização de EPI NR01 e NR06.

Vê-se claramente tratar de irregularidade de natureza técnica, inserida quando da confecção do instrumento convocatório.

Como dito, a participação do chefe do Poder Executivo se deu tão somente nos atos de deflagração do procedimento licitatório e no ato final de sua homologação, após parecer do órgão de controle interno (fl. 452).

Isso posto, peço vênia ao relator para também neste ponto divergir e afastar a responsabilidade ex-prefeito que, amparado em parecer jurídico e imbuído de boa-fé, homologou o certame contendo falha de natureza técnica, não derivada de ato por ele praticado, nem de erro grosseiro, uma vez que amparado em parecer do órgão de controle interno, como é o caso dos autos.

Quanto à responsabilidade do então pregoeiro, entendo que ele, juntamente com a Senhora Marlene Aparecida Rodrigues Figueiredo, controladora interna, são responsáveis pela irregularidade em tela. Isso porque foram eles os responsáveis pela elaboração do edital, contendo a cláusula restritiva (fls. 159/173 dos autos principais).

No entanto, em homenagem à razoabilidade/proporcionalidade e à culpabilidade, entendo que a multa aplicada deve ser reduzida para o valor de R\$1.000 (um mil) reais, tendo em vista a participação e contribuição também da controladora interna na caracterização da irregularidade, que não foi chamada para compor o polo passivo da denúncia.

c) Construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído

Em virtude da previsão editalícia de construção de camarote para autoridades com serviço de buffet incluído, a Segunda Câmara aplicou multa, pessoal e individual, aos senhores Gentil Alves Costa (ex-prefeito municipal) e Danilo José Leal Ferreira (pregoeiro), no valor de total de R\$4.000,00 (quatro mil) reais, por entender que tal previsão afrontaria os princípios da moralidade e impessoalidade estabelecidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Contra tal decisão, os responsáveis interpuseram o presente recurso ordinário, que no entender do relator não mereceria ser provido, uma vez que a execução do objeto importou grave afronta ao princípio da impessoalidade, haja vista que, mesmo sem a fixação de critério para a determinação das autoridades que entrariam no camarote, o desfrute de alguns poucos de ambiente privilegiado corresponderia a preferência infundada da Administração, não importando em retorno benéfico à coletividade.

No meu entender, o precedente invocado pelo relator para fundamentar sua decisão, Consulta nº 857.556¹⁰, não guarda similitude ou identidade com o objeto motivo de irrisignação neste recurso. É que, na consulta citada, o tema é a legitimidade de confraternizações de fim de ano entre vereadores, funcionários e convidados, muito mais próximo do interesse pessoal e privado, enquanto que o objeto do pregão em testilha é destinado à comemoração dos 300 anos do Município de Rio Piracicaba, de nítido interesse público, uma vez que resgata e mantém a tradição da origem do ente público e reforça laços entre os municípios e as suas instituições.

Ao contrário do entendimento do relator, considero que a execução do objeto, com a construção de camarote para autoridades com serviço de buffet incluído, guarda pertinência com o interesse da coletividade, que se vê representada na figura das autoridades públicas (prefeito, vereadores, deputados estaduais e federais, secretários municipais, governador etc.). Ademais, é notório e público a reserva de lugares para autoridades e convidados em eventos comemorativos de aniversário de cidades, de solenidade de entrega de títulos de cidadania honorária, de datas históricas ou até de fatos históricos, como é o caso da cerimônia de entrega da Medalha da Inconfidência, realizada em Ouro Preto todo ano pelo Governo de Minas Gerais.

No sentido de que a execução de eventos comemorativos de aniversário de cidades, de solenidade de entrega de títulos de cidadania honorária, de datas históricas ou até de fatos históricos guarda pertinência com o interesse da coletividade, tem-se a decisão proferida pela Primeira Câmara, sessão do dia 22/08/17, nos autos da Representação nº 969.695, cuja ementa assim se encontra elaborada:

REPRESENTAÇÃO. CÂMARA MUNICIPAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE BUFFET PARA HOMENAGEM AOS MUNICÍPIOS QUE SE DESTACARAM. PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO. LEGALIDADE. IRREGULARIDADE CONSTATADA NO PROCEDIMENTO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

1. O emprego de recurso público para a realização de homenagem prestada pela Câmara Municipal aos municípios que se destacaram no exercício é comum em todo o país, atendendo a um interesse local de aproximar e valorizar tanto o cidadão comum, que se destacou em sua ação social em determinada comunidade, como também o empresariado e/ou o profissional autônomo que se destacou em atividades no Município, levando para além dos limites territoriais o nome da cidade ou fomentando alguma atividade ali existente.
2. Independentemente do tipo e da modalidade do procedimento, impõe-se à Administração Pública, ao realizar uma contratação, que apresente justificativa para o valor contratado, realizando orçamentos detalhados em pesquisa de preços, como medida para se afastar a preferência por quaisquer fornecedores, garantindo a impessoalidade e a aquisição pelo preço de mercado.
3. A cotação que não detalha os preços de fornecimento de serviços e itens impede o cotejo desses valores com os preços praticados no mercado local e inviabiliza a verificação da razoabilidade do custo da contratação.
4. O exercício de controle a cargo deste Tribunal é realizado na Capital, onde os preços praticados não podem servir de parâmetro para o restante do Estado de Minas Gerais, haja vista o custo de vida, comprovado pelos institutos de pesquisa, que medem o custo econômico nas regiões, nas capitais e nos centros regionais do país, identificando grande diferença nos preços praticados em cada praça. Assim, o que parece ser razoável pode estar

¹⁰ CONSULTA nº 857.556, Conselheiro-Relator Cláudio Couto Terrão, Plenário.

em total desconformidade com a realidade local, o que justifica a exigência da lei de estimativa de preço e orçamento detalhado nas contratações públicas.

Não se trata de desfrute, por alguns poucos, de ambiente privilegiado, mas de protocolo cerimonial que ocorre em diversos outros eventos e que remontam a secular tradição da sociedade brasileira. Não há que se falar em desvio de finalidade de recursos públicos, ao argumento de estar os recursos custeando diversão para uns poucos, o que supostamente ofenderia os princípios da impessoalidade e da moralidade. Ao contrário, rememorar o aniversário de instituições públicas, e o município é uma delas, é na prática homenagear a República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, um dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Feitas essas considerações, entendo que a previsão editalícia de construção de camarote para autoridades com serviço de buffet incluído não constitui fato irregular, passível de sofrer sanção por esta Corte de Contas.

Ademais, ainda que se entenda irregular tal previsão, deve este Tribunal atentar para o princípio da culpabilidade na identificação dos responsáveis e na aplicação das sanções pelo ato irregular praticado.

Como já demonstrado no item ‘a’ deste voto, a demanda para a contratação do objeto em questão, tal como está previsto no ato convocatório, incluindo a previsão de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, partiu de iniciativa da secretária municipal de desenvolvimento social e não do pregoeiro, que tão somente subscreveu o edital após parecer da assessoria jurídica e do órgão de controle interno.

Ou seja, caso permaneça o entendimento de que se trata de uma irregularidade, é forçoso reconhecer que ela é ínsita à fase interna da licitação e gerada por atos anteriores e por autoridades investidas legitimamente de competência para a consecução de tais atos, não tendo sido determinada pela elaboração do instrumento convocatório, aí sim, de responsabilidade do pregoeiro, conforme Portaria 01, de 08 de janeiro de 2013.

Aqui também, verifica-se que a participação do chefe do Executivo nesta suposta irregularidade deu-se tão somente nos atos de deflagração do procedimento licitatório e no ato final de sua homologação, após parecer do órgão de controle interno, o que me leva a crer que a suposta irregularidade, por ser de natureza técnica, não tenha sido por ele praticado, muito menos por erro grosseiro. Isto posto, neste ponto, peço licença ao relator para dele divergir, nos termos acima expostos.

Determinação no acórdão recorrido

Na parte dispositiva do acórdão recorrido, restou a determinação para que, uma vez presentes os pressupostos de dano ao erário e identificação de responsáveis legais (art. 2º da IN 03/13), fosse constituída tomada de contas especial em autos apartados.

Tendo em vista que, a meu juízo, a previsão editalícia de construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, não constitui fato irregular, entendo que a medida determinada deve ser revogada.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanho o relator quanto ao saneamento das irregularidades atinentes à ausência de quantitativos mínimos e explicações específicas acerca da realização dos serviços, discriminados no item 1.2 do instrumento convocatório, e ausência de pesquisa de preço,

prevista no Anexo I, no que tange ao deslocamento da Tenda “Caatinga: Um novo olhar – Entre nesse clima”, mas peço vênia para dele divergir, nos termos da fundamentação, e:

- a) afastar, quanto à adoção irregular do critério de julgamento ‘menor preço global’, em razão de conter diversos objetos e atividades distintas, a responsabilização dos Senhores Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, e, por conseguinte, as multas aplicadas, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil) reais;
- b) afastar, quanto à exigência de quantidade mínima de funcionários, no quadro da empresa, para execução dos serviços licitados, a responsabilidade do Senhor Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e, por conseguinte, a multa aplicada, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil) reais, bem como reduzir, quanto à responsabilidade do então pregoeiro, Senhor Danilo José Leal Ferreira, a multa aplicada para o valor de R\$1.000 (um mil) reais;
- c) afastar a irregularidade quanto à construção de camarote para autoridades, com serviço de buffet incluído, e, por conseguinte, a responsabilização dos Senhores Gentil Alves Costa, ex-prefeito municipal, e Danilo José Leal Ferreira, pregoeiro, bem como as multas aplicadas, no valor total de R\$ 4.000,00 (quatro mil) reais.

Quanto à determinação de constituição de tomada de contas especial, voto pela revogação da medida.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Eu acompanho o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Eu acompanho a divergência agora aberta pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com a divergência, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Temos um empate.

Também vou acompanhar a divergência.

**APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO;
VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO RELATOR, O CONSELHEIRO
SUBSTITUTO HAMILTON COELHO E O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.**

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *