

Processo: 1047644
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Antônio José Almeida de Sousa, Presidente da Câmara Municipal de Araújos à época
Representado: Município de Araújos
Responsáveis: Francisco Cléber Vieira de Aquino, Milton José Nunes, Kuelhamar do Amaral Silva, Cinara Lucinei Mendes, Bruno Alonso Silva, Joyce Silva Eleutério
Procurador: Dácio José Nunes, OAB/MG 109.844
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

SEGUNDA CÂMARA – 8/10/2020

REPRESENTAÇÃO. DISPENSAS DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VÍCIO NA CITAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. IRREGULARIDADE DE DECRETO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU CALAMITOSA. APLICAÇÃO DE MULTAS. RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

1. A regra regimental vigente se assenta na presunção *juris tantum* de validade da citação por via postal. Para afastar a presunção de validade, é necessário demonstrar que o destinatário da correspondência efetivamente não a recebeu. O recebimento da correspondência por terceiros e a omissão na apresentação de defesa não constituem indícios suficientes de ausência de citação endereçada corretamente.
2. Nos termos do inciso IV do art. 24 da lei de licitações, para se caracterizar o estado de emergência ou de calamidade pública, é necessária “urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”.
3. A situação de emergência consiste em “uma situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido”, isto é, que extrapole as possibilidades normais de prevenção por parte da Administração.
4. Abstratamente, a posse do prefeito, a necessidade de organizar procedimentos para o regular funcionamento da administração municipal e a necessidade de dar continuidade ao serviço público de forma qualificada e eficiente são eventos que, por si sós, não se assentam sobre fatos excepcionais que caracterizem a necessidade de decretação de estado de emergência, tampouco indicam a iminência de dano em decorrência de situação que exponha a risco o patrimônio público, a saúde ou a integridade física dos cidadãos, ainda que resultado de conduta negligente da gestão municipal.
5. O Tribunal de Contas, em regra, não funciona como instância disciplinar de pareceristas jurídicos, que somente estão sujeitos à aplicação de sanções quando e na medida em que houverem concorrido para a prática de atos de gestão irregulares.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) rejeitar, por unanimidade, a preliminar de nulidade processual por vício de citação, suscitada pelo Ministério Público de Contas;
- II) julgar parcialmente procedente a representação, no mérito, por maioria, para considerar irregulares os procedimentos de dispensa de licitação n. 01/2017, 02/2017, 04/2017 e 05/2017, bem como seus respectivos contratos, realizados pelo município de Araújos;
- III) aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma das dispensas n. 01/17 e 02/17, ao senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal responsável pela autorização e ratificação das dispensas e signatário dos contratos;
- IV) deixar de aplicar multa ao senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino pelas irregularidades nas dispensas n. 04/2017 e 05/2017;
- V) recomendar ao atual prefeito municipal que, nos processos de contratação vindouros, seja ampliada a pesquisa de mercado, contemplando, além de fornecedores, outras fontes de informações como parâmetro, tais como contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio município;
- VI) determinar o arquivamento dos autos após intimadas as partes (representante e representadas) e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Vencido em parte, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 8 de outubro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

VICTOR MEYER
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 20/8/2020

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta por Antônio José Almeida de Sousa, presidente da câmara municipal de Araújos à época, por meio da qual noticia a realização de dispensas indevidas de licitação, realizadas pelo executivo municipal com base no decreto municipal emergencial 259/2017.

O representante informa que, em 1º/03/2017, o então prefeito municipal, Sr. Francisco Cléber Vieira de Aquino, logo após a sua posse, publicou o referido ato normativo (fl. 09), decretando estado de emergência no município pelo período de 90 dias, prorrogáveis por igual prazo, com objetivo de organizar os procedimentos para o regular funcionamento da administração municipal, visando dar continuidade aos serviços públicos. E que, com fundamento no referido decreto, foram feitas três contratações por dispensa de licitação, sendo: a dispensa 03/2017, para reforma de escolas (fl. 11); a dispensa 04/2017, para capina de logradouros (fl. 18); e a dispensa 05/2017, para roçada de estradas vicinais (fl. 26).

O representante afirma que o referido decreto foi publicado com a finalidade exclusiva de burlar a obrigatoriedade de licitar e que a conduta do gestor municipal caracterizou “emergência fabricada”, uma vez a situação emergencial foi definida de forma genérica, não contemporânea aos fatos e às necessidades a serem supridas.

Protocolizada em 28/06/2018, a representação foi recebida (fl. 35), autuada e distribuída, inicialmente, à relatoria do conselheiro substituto Licurgo Mourão (fl. 36), que determinou a intimação do Sr. Francisco Cléber Vieira de Aquino, para prestar esclarecimentos e encaminhar cópia integral dos processos de dispensa de licitação (fls. 37 e 53).

Em resposta, vieram aos autos apenas os documentos de fls. 57/362, sem os esclarecimentos determinados pelo relator, o que a unidade técnica considerou como cumprimento parcial da diligência (fl. 364), por ausência de informações sobre os fatos representados e sobre dois outros procedimentos realizados com base na norma emergencial: as dispensas 01/2017 e 02/2017.

Distribuídos os autos à minha relatoria, determinei, à fl. 371, a intimação do gestor municipal para que prestasse as informações anteriormente requeridas e encaminhasse os documentos faltantes.

Em cumprimento à diligência, foram prestados esclarecimentos (fls. 375/388) e encaminhados os documentos de fls. 389/813.

Só então a unidade técnica realizou o exame inicial do feito (fls. 817/839), no qual apontou que o decreto emergencial 259/2017 fora editado de forma genérica e acrescentou, quanto às dispensas de licitação, as seguintes irregularidades: a) ausência de requisição de material, obras e serviços com descrição sucinta e clara do objeto, acompanhada das razões de interesse público que justifiquem a contratação emergencial, e ausência da especificação do objeto com os quantitativos e projeto básico; b) inexistência de situação contemporânea que justifique as contratações diretas; c) ausência de pesquisa ou justificativa de preço; d) contratação de bens excedentes aos estritamente necessários ao atendimento da situação emergencial. A unidade técnica se manifestou, ainda, pela responsabilização da parecerista jurídica.

O *Parquet* de Contas manifestou-se, preliminarmente, às fls. 841/842, requerendo a citação dos senhores Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito, Milton José Nunes, secretário municipal de estradas e transportes, Kuelhamar do Amaral Silva, secretária municipal de educação, Cinara Lucinei Mendes, secretária municipal de meio ambiente, Bruno Alonso Silva, chefe de gabinete do prefeito, e Joyce Silva Eleutério, procuradora jurídica.

Citados, os responsáveis apresentaram defesas às fls. 853/859 e fls. 864/881, com exceção da senhora Kuelhamar do Amaral Silva, conforme certificado às fls. 885.

A unidade técnica procedeu ao reexame às fls. 886/893 e, sem seguida, o Ministério Público de Contas emitiu parecer conclusivo às fls. 895/905.

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar: nulidade por vício de citação

O Ministério Público de Contas arguiu a nulidade absoluta do processo por ausência de citação válida da senhora Kuelhamar do Amaral Silva, secretária municipal de educação à época dos fatos, a qual não apresentou defesa nos autos.

O *Parquet* sustenta que os avisos de recebimento da correspondência de citação endereçados à senhora Kuelhamar foram subscritos por terceiros (fls. 850 e 884), o que, segundo entende, não autoriza presumir a ciência da destinatária, razão pela qual não teriam sido resguardados os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

A preliminar suscitada pelo órgão ministerial deriva do pressuposto de que a responsável não foi efetivamente citada porque, além de não ter recebido pessoalmente o comunicado postal, não apresentou defesa.

Cumprе esclarecer que, a princípio, a citação de todos os responsáveis foi postada pela Secretaria da Segunda Câmara com endereço da prefeitura municipal de Araújos, onde a senhora Kuelhamar não mais exercia o cargo de secretária municipal de educação (embora ainda seja servidora pública efetiva do município, segundo informações relativas ao mês de junho, constantes do Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Municípios de Minas Gerais – CAPMG¹), consoante informação contida na defesa às fls. 864/881. Na oportunidade, informaram os defendentes que o endereço da referida responsável seria na rua Araxá, 1.200, Centro, cidade de Araújos.

Em razão disso, determinei à Secretaria da Segunda Câmara que encaminhasse o ofício de citação ao endereço fornecido na referida peça de defesa, o que foi devidamente providenciado, conforme aviso de recebimento acostado à fl. 884, firmado pela senhora Júlia Rosa Amaral.

A meu ver, a assinatura do aviso de recebimento por terceiro, que, aliás, possui mesmo sobrenome da responsável (Amaral), não invalida o ato de citação nem autoriza presumir a sua ineficácia.

Por certo, durante a vigência da norma regimental anterior – resolução 10/1996 –, a citação postal era feita com aviso de recebimento por mãos próprias, conforme expressamente prescrito no § 1º do art. 229².

¹ <https://capmg.tce.mg.gov.br/view/xhtml/pesquisaRemuneracao.xhtml>. Acessado em 24/07/2020.

² Art. 229 (...)

§ 1º As citações ou notificações por via postale e telegráfica serão comprovadas, processualmente, por documento

Ocorre que, com a edição do atual regimento interno – resolução 12/2008 –, a obrigatoriedade de utilização do aviso de recebimento por mãos próprias foi abolida, passando a nova norma regimental a vigorar com a seguinte redação:

Art. 166. (...)

§ 2º As citações serão realizadas por via postal e comprovadas mediante juntada aos autos do aviso de recebimento entregue no domicílio ou residência do destinatário, **contendo o nome de quem o recebeu.** (destaquei)

Portanto, a regra processual vigente se assenta na presunção *iuris tantum* de validade do ato. Desse modo, ainda que não recebida a correspondência pessoalmente pelo destinatário, mas desde que endereçada corretamente ao seu domicílio ou residência, presume-se que tenha sido cientificado, conforme se infere do mencionado dispositivo regimental.

Essa é a prática corrente no Poder Judiciário, especialmente na justiça do trabalho, onde já não se utiliza nem mesmo o aviso de recebimento para postagens de ofícios de citação e intimação.

Vale ainda ressaltar que a garantia ao contraditório e à ampla defesa é um direito cujo exercício o titular pode declinar. Logo, a omissão na apresentação de defesa também não constitui indício suficiente de ausência de citação.

Para afastar a presunção de validade do ato de citação é necessário demonstrar a ocorrência de algum vício que resulte no não recebimento da correspondência pelo destinatário, como por exemplo, endereço de domicílio ou nome do destinatário incorretos.

Se a validade do ato é assentada na presunção de sua eficácia, só se pode afastá-la com base em motivo concreto e não com arrimo meramente em hipóteses.

Sendo assim, não vislumbro, no presente caso, a ocorrência da nulidade suscitada pelo Ministério Público de Contas, razão pela qual proponho seja rejeitada a presente preliminar.

Por outro lado, a responsabilidade da senhora Kuelhamar do Amaral Silva pelos apontamentos de irregularidade constantes dos autos será, decerto, discutida na análise do mérito desta proposta de voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também de acordo.

ACOLHIDA A PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

da empresa de correios relativamente às suas respectivas entregas aos destinatários, em mãos próprias.

2. Mérito

2.1. Decreto emergencial

Segundo informa o representante, logo após tomar posse, em 16/02/2017, o prefeito municipal de Araújos à época, senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, publicou, em 1º/03/2017, o decreto 259/2017 (fl. 09), estabelecendo, genericamente, estado de emergência pelo período de 90 dias, prorrogáveis por igual prazo, com o objetivo de organizar os procedimentos para o regular funcionamento da administração municipal, visando dar continuidade aos serviços públicos.

Narra a peça inaugural que, com fundamento no referido decreto, foram editados três atos de dispensa de licitação, objetivando a reforma de escolas (dispensa 03/2017, fl. 11), a capina de logradouros (dispensa 04/2017, fl. 18) e a roçada de estradas vicinais (dispensa 05/2017, fl. 26).

Além das contratações diretas apontadas pelo representante, a unidade técnica, após a realização de diligência, detectou a existência de outras duas dispensas de licitação amparadas no mesmo decreto: os processos 14/2017 e 15/2017, relativos, respectivamente, às dispensas 01/2017 e 02/2017.

Assim, o objeto do presente feito encontra-se delimitado pelo exame de legalidade de 5 (cinco) contratações diretas, estimadas em R\$368.284,49 e realizadas com fundamento no decreto municipal 259/2017, sendo elas:

- 1) procedimento de dispensa de licitação 01/2017 – processo licitatório 014/2017, relativo à contratação de serviços de assessoria e consultoria administrativa à controladoria, compras e licitações, contratos e atos administrativos, no valor de R\$24.000,00 (fls. 438/479);
- 2) procedimento de dispensa de licitação 02/2017 – processo licitatório 015/2017, relativo à contratação de serviços de assessoria e consultoria para formalização de planos de trabalho, no valor de R\$12.000,00 (fls. 389/435);
- 3) procedimento de dispensa de licitação 03/2017 – processo licitatório 018/2017, relativo à contratação de serviços de reforma de escolas, no valor de R\$136.284,49 (fls. 58/166);
- 4) procedimento de dispensa de licitação 04/2017 – processo licitatório 019/2017, relativo à contratação de serviços de capina de logradouros no valor de R\$132.000,00 (fls. 167/304);
- 5) procedimento de dispensa de licitação 05/2017 – processo licitatório 020/2017, relativo à contratação de serviços de roçada de margens de estradas vicinais, no valor de R\$64.000,00 (fls. 305/362).

No exame inicial (fls. 817/839), a unidade técnica concluiu pela procedência da representação quanto ao decreto emergencial municipal 259/2017, sob o fundamento de que o normativo em questão foi editado de forma genérica, conforme segue:

Da leitura do Decreto Municipal n. 259/2017, nota-se autorização por parte do prefeito municipal, para a contratação emergencial e temporária de serviços, obras, produto e bens, a fim de dar continuidade ao serviço público, bem como contratação de pessoal, respaldado pela regra do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993.

Entretanto, não há no Decreto a descrição de um fato concreto, específico e certo que enseje a hipótese de autorização de estado de emergência. Os ‘considerandos’ (em virtude da posse, da organização de procedimentos, para regular funcionamento e da necessidade de

continuidade ao serviço público de forma qualificada), para justificar a situação de emergência decretada, são genéricos e abstratos.

Nesse Decreto, não há uma situação fática de emergência ou calamidade pública descrita, tal como o telhado da escola prestes a cair, a proliferação de surto de determinado vírus, uma inundação, um incêndio, iminência de rompimento de barragem. Dessa forma, é imperioso a existência de um evento concreto a fim de se justificar a contratação direta do art. 24, IV, retromencionado.

Em sua defesa, o senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino sustenta a legalidade do decreto 259/2017, afirmando que ele atende a todos os requisitos formais (amplitude, prazos e condições).

Segundo entende, o ordenamento jurídico não exige que o instrumento utilizado para decretar o estado emergencial contenha os pormenores das razões que levaram à prática do ato, e que o vício de forma somente ocorreria caso a situação emergencial tivesse sido decretada por instrumento impróprio, como portaria, por exemplo.

Quanto à amplitude do decreto, o defendente alega que o seu art. 1º aduz que todas as contratações, obras, serviços, produtos e bens necessários seriam afetados e que o prazo de vigência fora fixado em 90 dias, podendo ser prorrogado por mais 90 dias, conforme disposto no art. 2º.

Alega, ainda, que a decretação das medidas excepcionais, em caráter emergencial, encontra-se justificada, ainda que de forma abrangente, pela “necessidade de atender às demandas municipais de modo a proteger a continuidade do serviço público”, conforme explicitado no preâmbulo do decreto.

O defendente afirma, por fim, que, quando assumiu a chefia do executivo municipal encontrou a cidade em situação caótica, com mato e arbustos crescendo pelas ruas, além das estradas municipais em péssimo estado de conservação, o que levou à edição do decreto 259/2017, razão pela qual entende não ser o normativo genérico.

No reexame, a unidade técnica considerou os argumentos da defesa insuficientes para caracterizar a situação de emergência. O Ministério Público de Contas, de igual forma, rejeitou-os, acrescentando que:

(...) as contratações foram decorrentes de situações perfeitamente previsíveis e recorrentes, envolvendo reforma de escolas (pintura, reboco, limpeza geral), serviços comuns de capina e roçada de estradas vicinais, além de serviços corriqueiros de assessoria e consultoria. Por conseguinte, os processos de dispensa caracterizaram uma situação de falta de planejamento e de burla à licitação, com afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade (art. 37, caput), não havendo nos autos nenhum documento comprobatório de situação urgente, emergencial ou calamitosa, na forma prevista no art. 24, inciso IV, da Lei federal nº 8.666/1993.

(...)

Vale ressaltar que o art. 26, Parágrafo único, inciso I, da Lei federal nº 8.666/93 dispõe que as contratações diretas por dispensa de licitação devem ser sempre justificadas e instruídas com os elementos caracterizadores da situação emergencial, como se pode conferir:

Art. 26. As **dispensas** previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O **processo de dispensa**, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, **será instruído**, no que couber, com os seguintes elementos:

I - **caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa**, quando for o caso; [...].

Com efeito, na mesma linha dos entendimentos técnico e ministerial, entendo que o decreto 259/2017 não contém, em seu preâmbulo, as justificativas e fundamentos adequados, o que não permite divisar qual é a situação emergencial ou calamitosa – concreta – que motivou a sua edição.

Conforme destacado pela unidade técnica deste Tribunal, no “GUIA BÁSICO PARA OS JURISDICIONADOS EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU EM ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA³”, a situação de emergência consiste em “uma situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido”, isto é, que extrapole as possibilidades normais de prevenção por parte da Administração.

No caso dos autos, os motivos anormais expostos nos “considerandos” do decreto 259/2017 são a posse do prefeito, a necessidade de organizar procedimentos para o regular funcionamento da administração municipal com vistas à continuidade ao serviço público e a necessidade de dar continuidade ao serviço público de forma qualificada e eficiente.

Abstratamente, tais justificativas se referem a eventos que, por si sós, não se assentam sobre fatos excepcionais que caracterizem a necessidade de decretação de estado de emergência, tampouco indicam a iminência de dano em decorrência de situação que exponha a risco o patrimônio público, a saúde ou a integridade física dos cidadãos, ainda que resultado de conduta negligente da gestão municipal. Trata-se, em verdade, de fatos e atribuições comuns da administração pública – a posse de novo gestor, a organização e funcionamento da administração e a prestação de serviços públicos.

Mesmo que a administração anterior tenha negligenciado a limpeza das ruas, a manutenção das escolas e das estradas, somente se justificaria dispensar a licitação de tais contratações por situação emergencial se houvesse, efetiva e comprovadamente, risco de dano, o que, no presente caso, não ficou demonstrado.

Diante disso, resta evidenciado que o decreto 259/2017, em si, não tem o condão de fundamentar as dispensas de licitação, sendo necessário examinar, portanto, cada um dos contratos firmados sob sua égide

2.2. Contratações por dispensa de licitação

2.2.1. Serviços de assessoria e consultoria administrativa

Conforme destacado anteriormente, em que pese o representante tenha denunciado a formalização de três contratos por dispensa de licitação fundamentados no decreto emergencial 259/2017, a unidade técnica constatou, no curso do exame inicial, a existência de outros dois instrumentos contratuais efetivados sob o mesmo fundamento.

³ Disponível em: http://www.tce.mg.gov.br/MunicipioEmergencia/guia_basico.pdf

O primeiro – contrato 022/2017 (fls. 475/476) – decorre do procedimento de dispensa de licitação 01/2017 e foi firmado com a empresa R&C Assessoria e Consultoria Ltda., tendo como objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria administrativa à controladoria, compras e licitações, contratos, convênios e atos administrativos, pelo valor de R\$24.000,00, com vigência entre 10 de março e 10 de junho de 2017.

A contratação foi requisitada pelo chefe de gabinete, senhor Bruno Aloísio Silva (fl. 439), que indicou a empresa a ser contratada com base em três propostas de serviço (fls. 443/448), tendo sido autorizada pelo prefeito, Francisco Cléber Vieira de Aquino (fl. 460).

O segundo – contrato 023/2017 (fls. 430/431) – decorre da dispensa de licitação 02/2017 e foi firmado com a empresa NG2 Construção Civil Ltda., tendo como objeto “a prestação de serviços de assessoria e consultoria em formalização de planos de trabalho com objetivo de buscar recursos para as áreas de administração, planejamento, obras, saúde e educação para execução de obras e aquisição de bens e serviços através dos sistemas SICONV, SISMOB, SGCON SAIDA E GEOBRAS e inserção dos mesmos nos âmbitos Federal, Estadual e Municipal”, no valor de R\$12.000,00 e vigência entre 10 de março e 04 de junho de 2017 (fls. 389/435).

A contratação foi igualmente requisitada pelo chefe de gabinete com indicação da empresa a ser contratada (fl. 390), baseada em três propostas (fls. 394/396) e autorizada pelo prefeito (fl. 415).

Ambos os ajustes foram rescindidos em 08/05/2017, conforme termos acostados às fls. 478 e 434, respectivamente, “por razões de conveniência da Administração”.

Em relação a esses procedimentos, a unidade técnica apontou como irregularidades a inexistência de situações contemporâneas que justifiquem as dispensas de licitação, ausência de especificação dos objetos e dos projetos básicos e contratação de bens excedentes ao atendimento da suposta situação emergencial.

A defesa coletiva, apresentada por Bruno Afonso Silva, Francisco Cléber Vieira Nunes de Aquino, Milton José Nunes e Cinara Lucinei Mendes, sustenta a regularidade do decreto emergencial, decorrente de alegada situação caótica encontrada no município, justificativa que supostamente se aplica para todas as contratações sob exame.

Os defendentes atribuem aos atos de dispensa a discricionariedade que entendem não estar sujeita a sindicância, sob pena de interferência na harmonia e independência dos poderes.

Especificamente sobre os contratos decorrentes das dispensas de licitação 01/2017 e 02/2017, a defesa reputa caracterizada a contemporaneidade da situação emergencial pela simples expedição dos ofícios de requisição firmados pelo chefe de gabinete.

Afirmam que as contratações se justificaram pela ausência de período de transição entre a posse do novo prefeito e a gestão anterior, bem como pela necessidade de assegurar a continuidade da prestação de serviços públicos, garantir a regularidade dos convênios celebrados e, ainda, habilitar o município a se aderir a mais convênios com vistas a angariar benefícios e recursos para a população.

Sustentam para ambos os casos a “absoluta necessidade” dos serviços contratados e ressaltam que, tão logo a situação se viu normalizada, foram formalizadas as rescisões dos dois ajustes, o que se deu em menos de dois meses após a celebração.

A unidade técnica não abordou especificamente estes dois contratos no reexame, restringindo-se a considerar ambas as dispensas, juntamente com as demais, irregulares por ausência de efetiva situação emergencial.

Essa também foi a conclusão a que chegou o Ministério Público de Contas, para quem o decreto municipal que embasou as contratações não trouxe a descrição de um fato concreto, específico e certo que pudesse autorizar o afastamento da licitação, havendo se limitado a dispor de forma genérica sobre “contratação emergencial e temporária” para dar continuidade ao serviço público no âmbito do município de Araújo.

De acordo com o *Parquet*, as contratações foram decorrentes de situações perfeitamente previsíveis e recorrentes e que, portanto, “os processos de dispensa caracterizaram uma situação de falta de planejamento e de burla à licitação, com afronta aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade (art. 37, caput), não havendo nos autos nenhum documento comprobatório de situação urgente, emergencial ou calamitosa, na forma prevista no art. 24, inciso IV, da Lei federal nº 8.666/1993”.

Com efeito, conforme apontado pela unidade técnica e pelo órgão ministerial, não se vislumbra, no caso concreto, qualquer situação emergencial que justifique a dispensa de licitação para contratação de serviços de consultoria e assessoria.

Para além da ausência de especificidade do decreto emergencial (tratada no tópico anterior), não é possível associar, em regra, o objeto dos referidos contratos a situação de risco de dano à vida, à saúde ou ao patrimônio público. Em outras palavras, não há como pressupor qualquer necessidade urgente ao objeto dos contratos ora em exame.

Serviços de consultoria e assessoria, que, por natureza, destinam-se à elaboração de estudos e planejamentos, ainda que necessários, não se coadunam usualmente com as situações de emergência e calamidade pública a que se refere o inciso IV do art. 24 da lei de licitações.

Tampouco favorece a tese da defesa a rescisão contratual antecipada, já que este fato não regulariza o procedimento de contratação, que produziu efeitos durante o respectivo período de vigência.

Portanto, não há justificativa válida para as dispensas de licitações que originaram os contratos 022/2017 e 023/2017.

Quanto às demais irregularidades apontadas pela unidade técnica, verifica-se que, de fato, os procedimentos de dispensa de licitação 01/2017 e 02/2017 não contemplam projetos básicos ou termos de referência, que apresentem a descrição com um mínimo de detalhamento dos serviços pretendidos e esclareçam a destinação, o objetivo, a necessidade e justifiquem, de fato, tais contratações. Os poucos detalhes sobre os objetos contratados somente se encontram nas requisições iniciais de contratação e não servem de parâmetro para a escolha da proposta mais vantajosa aos interesses da administração, tampouco para a formalização e execução do contrato pretendido.

Em suma, as dispensas foram expedidas em desacordo com o disposto no art. 7º, § 2º, I, da lei 8.666/1993.

Por fim, quanto à abstrata conclusão do órgão técnico de que teria havido “*contratação de bens excedentes aos estritamente necessários ao atendimento da situação emergencial*”, entendo que o apontamento não se aplica ao caso das dispensas 01/2017 e 02/2017. Mesmo porque, não havendo sequer comprovação da situação emergencial, inexistente, por consequência, parâmetro para se aferir quais os serviços seriam necessários ao atendimento da emergência.

O Ministério Público de Contas, em sede de parecer, desconsiderou o apontamento.

Diante dessas considerações, proponho que sejam julgados procedentes os apontamentos referentes à (1) inexistência de situações urgentes e contemporâneas que justifiquem as dispensas de licitação e (2) à ausência de especificação dos objetos e dos projetos básicos, razão

pela qual considero irregulares as dispensas de licitação 01/2017 e 02/2017, aplicando-se multa no valor de R\$1.000,00, sendo R\$ 500,00 por contratação irregular, ao senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal, autoridade responsável pela autorização e ratificação das dispensas e signatário dos contratos. Atribui-se esse valor à sanção em razão da baixa materialidade e curta duração dos contratos.

Deixo de propor a aplicação de multa ao chefe de gabinete, senhor Bruno Aloísio Silva, uma vez que os atos de solicitação das contratações praticados por ele não possuíam força vinculativa, apenas sendo as dispensas autuadas e, portanto, materializadas, a partir de decisões proferidas pela autoridade superior.

A responsabilização da parecerista jurídica será apreciada em tópico posterior.

2.2.2. Reforma de escolas

Segundo a análise da unidade técnica, o procedimento de dispensa de licitação 03/2017 – processo licitatório 018/2017 –, relativo à contratação de serviços de reforma de escolas é irregular por não ter sido demonstrada a situação de emergência que a justifique. Além disso, a contratação foi efetuada sem a adequada elaboração de projeto básico e com a inclusão de bens excedentes ao atendimento da suposta situação emergencial.

Em defesa conjunta, os responsáveis sustentaram a validade do decreto emergencial e acrescentaram que a contemporaneidade da situação emergencial se encontra caracterizada no ofício do secretário municipal de obras, que relata a ausência de condições mínimas de funcionamento das escolas municipais de Malaquias e Dona Saninha.

Afirmam que os alunos do povoado de Malaquias eram obrigados a se deslocar para a cidade de Araújos para assistirem às aulas.

Acrescentam que a requisição de materiais, especificação do objeto e projetos se encontram presentes nos autos, com minucioso detalhamento e clara limitação da contratação dos serviços estritamente necessários.

No reexame, a unidade técnica considerou não comprovada a existência de situação urgente ou calamitosa que justifique a dispensa de licitação, mantendo o apontamento quanto à ausência de projeto básico e à contratação de bens excedentes.

O Ministério Público de Contas, por outro lado, reconheceu a existência de projeto básico e rechaçou o apontamento relativo a uma possível aquisição além dos limites legais, mas considerou irregular a contratação por ausência de situação emergencial concreta, opinando pela responsabilização do prefeito Francisco Cléber Vieira de Aquino. O *Parquet* também propugnou pela aplicação de penalidade à senhora Kuelhamar do Amaral Silva, secretária municipal de educação à época.

Compulsando os autos, verifico que o procedimento de contratação de reforma das escolas tem início com o ofício do secretário municipal de obras (fls. 59), que descreve as demandas da secretaria de educação (reforma da escola municipal de Malaquias e reforma dos banheiros da escola municipal Dona Saninha) e informa já haver providenciado planilhas de custo, memoriais descritivos e cronograma de execução, documentação que se encontra acostada às fls. 60/75. Constam, ainda, às fls. 89/106, propostas das empresas R&S Engenharia Ltda., Thor Empreendimentos e Serviços Ltda. ME e 3G Locações e Edificações Ltda.

Na sequência, requisição da secretaria de educação, endereçada à comissão de licitação, solicita a instauração do procedimento de contratação direta por dispensa de licitação (fl. 108), tendo por base o decreto municipal 259/2017. Acompanha o pedido minuta de contrato (fls. 109/113).

Ressalte-se, no entanto, que a mencionada requisição não contém assinatura da senhora Kuelhamar do Amaral Silva, ocupante da referida pasta à época.

À fl. 115, encontra-se a autorização do prefeito para a contratação direta; às fls. 123/124, o parecer jurídico; a ratificação da contratação direta, à fl. 127; o contrato firmado com a R&S Engenharia, às fls. 130/134; e o termo aditivo com acréscimo de 13,66% sobre o valor do contrato, às fls. 141/142. O aditamento contratual se deu em razão de alterações em quantitativos das obras, conforme descrito no ofício do secretário de obras enfilexado às fls. 139/140.

Como já exposto, não há dúvida sobre a inviabilidade de se dispensar as licitações apenas com base no decreto 259/2017. Nos termos da lei, para se caracterizar o estado de emergência ou de calamidade pública é necessária “urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”.

No caso específico da dispensa de licitação 03/2017, de acordo com as justificativas apresentadas pelos defendentes, as escolas precisavam ser reformadas para que o serviço de educação fosse prestado em melhores condições, em local mais próximo à residência dos alunos e com instalações adequadas.

Com efeito, consta do procedimento de dispensa a afirmação do secretário municipal de Obras de que as escolas a serem reformadas não estariam sendo utilizadas devido ao estado precário de suas instalações (fl. 59).

O relatório fotográfico de fls. 65/68 demonstra que, de fato, a escola de Malaquias demandava uma reforma estrutural para ser utilizada pelos estudantes e profissionais do ensino.

Ademais, não se pode ignorar o fato de que o deslocamento dos estudantes da zona rural para a cidade, além de eventualmente causar transtornos aos alunos transferidos e às escolas que os receberam, naturalmente gerava um gasto para a administração (com o transporte dos estudantes por maiores distâncias) que, em tese, não existiria em situação de uso normal das instalações das escolas reformadas.

Sendo assim, é razoável supor que havia urgência na realização das obras e mesmo que a necessidade de reforma fosse previsível, isso não descaracteriza a situação de emergência, que não foi provocada pela gestão do senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino (empossado no cargo de prefeito municipal em 16/02/2017, enquanto a dispensa foi autuada em 16/03/2017 – fl. 115).

Penso que a justificativa para a contratação deveria ter sido mais detalhada, especificando o prejuízo para os alunos com o não funcionamento das escolas, mas essa falha não é grave o suficiente para ensejar aplicação de multa aos responsáveis, considerando ainda que o valor da contratação não foi vultoso (R\$136.284,49, fl. 127).

Nesse contexto, entendo que as argumentações apresentadas, nesse ponto, prestam-se a justificar a dispensa de licitação para a contratação em foco, uma vez que restou materialmente demonstrada a urgência de atendimento de situação que poderia ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Quanto às demais irregularidades, compartilho da conclusão do Ministério Público de Contas de que é possível inferir que o procedimento de dispensa de licitação 03/2017 foi instruído com as planilhas orçamentárias e memorial descritivo dos serviços a serem executados, conforme fls. 60/75, apresentando os elementos necessários para a definição do objeto contratado.

Não vislumbro, neste caso, ofensa ao disposto no inciso I do § 2º do art. 7º da lei de licitações.

Vale destacar que, ao realizar o reexame, a unidade técnica considerou os elementos apresentados insuficientes para a caracterização do projeto básico, findando-se na necessidade de acréscimo contratual, pelo que concluiu pela sua inadequação:

Na espécie, verificou-se a necessidade de realizar um termo aditivo, aumentando o objeto da licitação em 13,66% (R\$18.635,30). Não que o acréscimo da obra esteja em desacordo com a lei de licitações, mas esse acréscimo decorre da falta de uma organização prévia, o que pode ocasionar dano ao erário. Caso houvesse um bom projeto básico, as chances do acréscimo de obra ocorrer são consideravelmente baixas.

Como observado pela própria unidade técnica, o acréscimo contratual encontra-se de acordo com a lei de licitações e contratos. O legislador ordinário, ao estabelecer os limites para os acréscimos em contratos públicos, no § 1º do art. 65 da referida lei, fixou em 50% para as obras de reforma, sendo esse percentual mais elevado que as contratações em geral, por ser comum que o objeto (reforma) demande maior incidência de ajustes nos projetos.

O fato é que o acréscimo no contrato de reforma não descaracteriza o projeto básico como tal, restando, a meu ver, afastado o apontamento.

Por fim, assim como no tópico anterior, quanto à abstrata conclusão do órgão técnico de que teria havido “*contratação de bens excedentes aos estritamente necessários ao atendimento da situação emergencial*”, entendo, assim como o *Parquet* de Contas, que o apontamento não se mostra procedente.

Com essas considerações, proponho que o presente apontamento seja julgado improcedente.

2.2.3. Serviços de capina e roçada de margens de estradas vicinais

Segundo o representante, o município formalizou os procedimentos de dispensa de licitação 04/2017 e 05/2017 com o intuito de contratar, respectivamente, serviços de capina de logradouros, no valor de R\$132.000,00 (fls. 167/304), e serviços de roçada de margens de estradas vicinais, no valor de R\$64.000,00 (fls. 305/362), tendo por fundamento o decreto emergencial 259/2017.

A contratação dos serviços de capina de logradouros públicos foi solicitada em caráter urgente pela secretária municipal de meio ambiente, senhora Cinara Lucinei Mendes, sob a justificativa de risco de sérios problemas de higiene e saúde. Foram também requisitados serviços de limpeza e capina no entorno de duas escolas municipais (fls. 251/252), para se evitar proliferação de insetos, animais peçonhentos e acúmulo de lixo.

A unidade técnica, no exame inicial, não considerou que os motivos invocados tenham caracterizado situação de urgência que justifique a referida dispensa de licitação.

Apontou, ademais, que foram realizadas três cotações de preços junto às empresas Eficiência Serviços Facility Ltda. (fl. 178/182), DN Prática Terceirização em Serviços Ltda. (fl. 183/186) e Agrega Higienização (fl. 187/194). Considerando que as três empresas são da cidade de Uberlândia, localizada a aproximadamente 415 (quatrocentos e quinze) quilômetros de Araújo, para a unidade técnica houve restrição clara na busca de um preço mais justo e melhor para administração.

Ressaltou o órgão técnico, ademais, que, em consulta ao site da secretaria da receita federal do Brasil, evidencia-se que, nas três empresas supracitadas, inobstante não tenham sócios em comum, todos eles possuem sobrenome “Dias”, o que pode ensejar indícios de conluio na formulação e manipulação do preço ofertado.

Relativamente ao contrato de roçada de estradas vicinais, a unidade técnica apurou que a solicitação partiu do secretário municipal de estradas e transporte, senhor Milton José Nunes, sob a justificativa de que o mato estava muito alto, invadindo a área de tráfego.

De igual forma, a unidade técnica não considerou a justificativa relevante, por não se tratar de fato imprevisível, como queda de pontes e barreiras, e que o serviço poderia ter sido contratado por meio de pregão.

Observou a unidade técnica, ainda, que consta do referido procedimento três propostas formuladas de maneira simples (fl. 312, 313 e 314), estando a primeira – que foi a escolhida – apócrifa.

Além das irregularidades acima, a unidade técnica concluiu, em relação a ambos os procedimentos de dispensa de licitação, pela inexistência de descrição clara dos objetos, formas de execução, percursos em que os serviços seriam realizados e quantitativos de pessoal. Concluiu, por fim, pela ocorrência de contratação de bens excedentes aos estritamente necessários ao atendimento da situação emergencial.

Na defesa apresentada, os responsáveis argumentaram que o serviço de capina de logradouros públicos teve como caracterização contemporânea da situação emergencial o ofício da secretária municipal do meio ambiente, além de requerimentos subscritos pelas diretoras de escolas e pelo vereador Leandro Marcelo Aquino Cabral, o que afirmam ter demonstrado a situação extrema em que a população se encontrava submetida, exposta à proliferação de répteis e animais peçonhentos, com aumento das infestações e doenças provocadas por insetos.

Quanto ao serviço de roçada de estradas vicinais, a defesa sustenta a caracterização contemporânea da situação emergencial pelo ofício do secretário municipal de estradas e transportes, que relatou o péssimo estado das estradas municipais.

No reexame, a unidade técnica considerou que os fatos alegados não caracterizam situações emergenciais ou calamitosas que justifiquem a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, IV, da lei 8.666/93.

O Ministério Público de Contas também considerou injustificadas as dispensas.

Quanto às demais irregularidades, o *Parquet* de Contas considerou que o procedimento de dispensa de licitação 04/2017 (capina de logradouros) foi instruído com a planilha orçamentária de fl. 304, mas não contém projeto básico. No entanto, tendo em vista que foram apresentados os comprovantes de medição dos serviços, de imagens das medições realizadas, de atendimento das condições contratuais exigidas, de fiscalização realizada pela secretaria municipal de meio ambiente e de auditoria fotográfica dos serviços prestados na limpeza e capina de logradouros (fls. 241/273), concluiu que a execução dos serviços foi satisfatória, opinando pela desconsideração do apontamento, apesar da falha existente no planejamento inicial da contratação.

Já o procedimento de dispensa de licitação 05/2017 (roçadas de estradas vicinais), embora contenha planilhas orçamentárias (fls. 354 e 361/362), também não foi contemplado com projeto básico, a teor do disposto no art. 7º, § 2º, I, lei 8.666/93, e, além disso, não foi instruído com os comprovantes de adequada execução contratual, razão pela qual o *Parquet* de Contas considerou caracterizada irregularidade passível de sanção.

No tocante à conclusão técnica de que teria havido “*contratação de bens excedentes aos estritamente necessários ao atendimento da situação emergencial*”, o Ministério Público de Contas, em relação a todos os procedimentos, desconsiderou o apontamento.

Conforme destacado, o decreto 259/2017, por si só, não contém justificativa plausível que sustente a realização de procedimentos de contratação direta pelo município de Araújos.

No entanto, nos casos específicos da capina de logradouros e roçada de margens de estradas vicinais, ainda que se discorde da decisão do gestor de prescindir o devido processo licitatório, a situação relatada parece, no mínimo, estar numa “zona cinzenta” no que diz respeito à caracterização da situação emergencial.

Isso porque há, nos processos das dispensas em questão, requerimentos da secretária de meio ambiente (fl. 168) e manifestações de diretoras escolares alertando para o risco de proliferações de insetos e animais peçonhentos (fls. 251/252), e requerimento do secretário de estradas e transportes (fl. 306) mencionando más condições das estradas, circunstâncias que impedem caracterizar a decisão do gestor como erro grosseiro ou dolo.

Além disso, fotografias que instruem o processo da dispensa 04/2017 (fls. 174/177) mostram, sim, situação de má conservação das vias públicas, fato que pode provocar a incidência de doenças e a proliferação de insetos, animais peçonhentos e o acúmulo de lixo no município.

Em que pese a previsibilidade dessas situações, não se pode ignorar que a inércia em adotar providências para evitar a necessidade de contratação emergencial no caso não é imputável ao prefeito, mas à gestão anterior, uma vez que as dispensas foram autuadas em meados de março de 2017 (fls. 217 e 326), aproximadamente um mês após o senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino assumir o cargo de chefe do executivo municipal (em 16/02/2017).

Portanto, entendo que as argumentações apresentadas, nesse ponto, prestam-se a justificar a dispensa de licitação para as contratações em foco, uma vez que restou materialmente demonstrada a urgência de atendimento de situação que poderia ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

No que diz respeito à inexistência de descrição clara dos objetos contratados, compartilho do entendimento técnico, na medida em que os autos dos procedimentos de dispensa em exame carecem de elementos básicos necessários à sua definição mínima. Não há descrição clara da forma de execução dos serviços, dos percursos em que os trabalhos seriam realizados, os quantitativos de pessoal necessários etc.

Quanto à cotação de preços, cumpre esclarecer que, também no tocantes às dispensas e inexigibilidades de licitação, a Lei 8.666/93 (art. 7º, § 2º, II e § 9º) exige que o procedimento de contratação seja precedido de elaboração de orçamento estimado, com a finalidade de mesurar objetivamente os valores praticados no mercado em relação a objetos similares aos pretendidos pela administração.

Apesar de não haver comando legal que determine o método para a realização da estimativa, tradicionalmente se consolidou no âmbito da jurisprudência o entendimento de que a administração deveria estimar o valor da licitação com base na coleta de, pelo menos, três orçamentos junto a empresas do ramo da contratação. Trata-se de um mínimo, de maneira que o gestor deve se valer de quantos orçamentos forem necessários para estimar os valores com a maior precisão possível, compondo uma “cesta de preços aceitáveis”⁴, devendo ser excluídas da estimativa as fontes de pesquisa e valores que não representem a realidade de mercado.

Vale ressaltar que a jurisprudência tem sofrido mutação e o entendimento que prevalece atualmente é o de que nem sempre a cotação de preços junto a fornecedores é suficiente para

⁴ Entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 2170/2007, de relatoria do Min. Ubiratan Aguiar.

revelar o preço de mercado, sobretudo quando apresentada por eventuais interessados na contratação, que podem camuflar o verdadeiro valor do objeto. Como exemplos, citam-se os seguintes acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU: acórdão 2787/2017-Plenário, acórdão 1548/2018-Plenário, acórdão 713/2019-Plenário e acórdão 2102/2019-Plenário.

No caso dos autos, no tocante à dispensa de licitação 04/2017 relacionada à capina de logradouros, não houve justificativa para a escolha de três orçamentos oriundos de empresas localizadas a mais de 400 KM da cidade de Araújos, em desconsideração a potenciais licitantes localizadas em cidades mais próximas, como Nova Serrana (32 KM), Divinópolis (48 KM), Betim (120 KM) e Belo Horizonte (154 KM), por exemplo.

Considerando que os serviços de capina são presenciais, as cotações deveriam ter sido feitas na localidade ou em cidades próximas, com o intuito de refletir efetivamente os preços do mercado local e de alcançar valores mais vantajosos para a administração.

Nesse sentido, entendo que a conduta do prefeito municipal ao ratificar a contratação em tela, a despeito de inconsistência relevante na precificação do serviço, revela, no mínimo, erro grosseiro, passível de punição pelo Tribunal.

Observa-se que tal sistemática não se repetiu em relação ao serviço de roçada de estradas vicinais. Nesse caso, das três empresas orçadas na fase interna do processo de contratação, duas se localizavam no município de Uberlândia e uma na zona rural do município de Araújos, a qual, inclusive, por ter apresentado o menor preço, foi contratada pela administração.

Assim, apesar da precariedade dos orçamentos que compuseram o procedimento de dispensa relativo à roçada de estradas vicinais, entendo como adequada, para esse caso específico, a expedição de recomendação à administração municipal para que seja aprimorado o processo de cotação de preços no âmbito de suas contratações.

Por fim, pelas razões expostas nos tópicos anteriores, concluo pela improcedência do apontamento referente à conclusão do órgão técnico de que teria havido “*contratação de bens excedentes aos estritamente necessários ao atendimento da situação emergencial*”.

Diante do exposto, proponho que sejam julgados irregulares, pela (1) inexistência de descrição clara dos objetos a serem contratados, nos procedimentos de dispensa de licitação 04/2017 e 05/2017, e (2) precariedade da pesquisa dos preços a serem contratados, relativa ao procedimento de dispensa de licitação 04/2017, aplicando-se multa no valor de R\$ 1.000,00, sendo R\$500,00 por irregularidade, ao senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal responsável pela autorização e ratificação das dispensas e signatário dos contratos.

Deixo de propor a aplicação de multa ao senhor Milton José Nunes, secretário de estradas e transporte, e à senhora Cinara Lucinei Mendes, secretária de meio ambiente, uma vez que os atos de solicitação das contratações praticados por eles não possuíam força vinculativa, apenas sendo as dispensas autuadas e, portanto, materializadas, a partir de decisões proferidas pela autoridade superior.

A responsabilização da parecerista jurídica será apreciada em tópico posterior.

2.2.4. Responsabilização do parecerista jurídico

Aos apontamentos oferecidos na peça de representação, a unidade técnica acrescentou a responsabilização da procuradora jurídica do município, senhora Joyce Silva Eleutério, em razão de sua atuação nos procedimentos de dispensa denunciados, cujos pareceres, supostamente, possuem nexo de causalidade com as contratações ilegalmente formalizadas.

Segundo a análise da unidade técnica, os pareceres jurídicos firmados pela procuradora municipal (fls. 123/124, 225/226, 333/334, 423/424 e 468/469) “não se prestam a justificar as especificações de cada processo de licitação em concreto”, por serem praticamente idênticos, exceto quanto à empresa contratada e o objeto do contrato, e destituídos de qualquer análise circunstancial sobre o motivo das dispensas de licitação.

O Ministério Público de Contas, em sua manifestação preliminar (fls. 841/842), endossou o apontamento ao requerer a citação da procuradora jurídica do município.

Em defesa apresentada às fls. 853/859, a senhora Joyce Silva Eleutério sustenta que as opiniões emitidas nos pareceres jurídicos não vinculam os atos discricionários praticados pelo gestor público.

A defendente nega a existência de erros grosseiros em suas análises e afirma que lhe cabia unicamente examinar os atos sob aspecto de legalidade e não tratar do mérito do ato administrativo.

Segundo entende, os pareceres cumpriram os requisitos legais, analisando a regularidade formal das dispensas de licitação e não trazem qualquer tese contrária às normas vigentes, à doutrina especializada e à jurisprudência majoritária.

A defendente também diz que os pareceres são anteriores à alteração da lei de introdução às normas do direito pela lei 13.655/2018, a partir da qual a motivação do ato discricionário, antes principiológica, foi positivada e que, ainda assim, não lhe competia adentrar na conveniência e oportunidade da decisão administrativa, fato ressaltado em seus pareceres.

No reexame (fls. 886/893), a unidade técnica rebateu as argumentações da defesa e manteve o apontamento, acrescentando que a motivação do ato administrativo já era de obrigação explicitada nos §§ 1º e 2º do art. 50 da lei 9.784/1999, antes, portanto, da emissão dos pareceres.

O Ministério Público de Contas propugnou pela irregularidade dos atos praticados pela senhora Joyce Silva Eleutério nos mencionados procedimentos de contratação direta, bem como pela aplicação de sanção pecuniária.

Destaca-se, em primeiro plano, que o exame da responsabilização dos pareceristas em procedimentos licitatórios perpassa pela garantia da inviolabilidade dos atos profissionais praticados por advogados, a teor do disposto no art. 133 da Constituição Federal:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

O estatuto da advocacia, lei 8.906/1994, também prevê, no § 3º de seu art. 2º que:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

(...)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

A matéria já foi objeto de manifestação desta Corte em diversos julgados, entre os quais destaco recente acórdão da Primeira Câmara, de relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRELIMINAR. PARECERISTAS. MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MÉRITO. FASE DE LANCES. FALHA DE CONEXÃO. ÔNUS DA LICITANTE. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE E PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS DIREITOS DE PETIÇÃO, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E

DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. JUSTIFICATIVA TÉCNICA. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E DE PREÇOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES. Em se tratando de parecer meramente opinativo, o advogado parecerista somente pode ser responsabilizado se comprovado dolo, culpa, erro inescusável ou má-fé. (Denúncia 977657, unan., Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho, 1ª Câmara, Sessão de 15/12/2019, pub. D.OC. 27/01/2020)

A proposta de voto do relator é particularmente esclarecedora sobre a questão:

Pareceres consistem em opiniões técnicas. Por via de regra, quando a legislação prevê apenas a necessidade de exame prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, a sua manifestação não vincula o ato administrativo a ser praticado. Assim, caberá ao administrador decidir sobre a legalidade ou conveniência e oportunidade de determinada medida, adotando ou não as razões do parecer técnico-jurídico. Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

‘Parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência. Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979:575), o parecer pode ser facultativo, obrigatório e vinculante. O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não acolher deverá motivar a sua decisão. O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com a sua decisão’. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15. 18d. São Paulo, Atlas, 2003. P. 222/223).

Os pareceres jurídicos demandam trabalho de interpretação de leis, variável, a depender, dentre outros, do método de exegese a ser utilizado pelo intérprete. É possível, portanto, que a interpretação do parecerista não coincida com aquela defendida pelos órgãos de controle externo, pelo Poder Judiciário ou pelo Ministério Público.

À Administração Pública, salvo disposição legal específica, cabe a aplicação do normativo pertinente, exercendo o poder de decisão, na esfera administrativa, quanto à legalidade de determinada medida, podendo divergir do parecer jurídico proferido, desde que o faça motivadamente.

Quanto ao tema, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

‘Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos – o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos têm conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide.’

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 25ª Ed., 2012, p. 137)

Na hipótese em comento, considerando não haver, no Decreto Municipal n.º 12.436/06, no qual é regulamentado o pregão no âmbito do Município de Belo Horizonte, na Lei do Pregão ou na Lei de Licitações e Contratos, previsão expressa de parecer favorável como requisito para o ato administrativo, tem-se que as manifestações da assessoria jurídica não possuem caráter vinculante, cabendo ao agente que praticou o ato administrativo, em princípio, a responsabilização por eventuais irregularidades na licitação.

É certo que inexistente imunidade absoluta do advogado público com relação a orientações jurídicas que instruem processos administrativos. Contudo, o advogado parecerista somente pode ser responsabilizado se comprovado dolo, culpa, erro inescusável ou má-fé.

Não tendo sido demonstrado dolo ou má-fé, como na situação em apreço, deve-se averiguar se o parecer está legalmente embasado, alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, com base em interpretação razoável da lei. Presentes tais condições, não há como responsabilizar o advogado, pois ausentes também culpa ou erro inescusável.

Apesar de discordar do desfecho do mencionado julgado, que acolheu preliminar de ilegitimidade passiva, valem-me os seus fundamentos para a solução do presente feito.

Assim como nos precedentes, observa-se que a procuradora jurídica municipal foi chamada a responder por atos próprios, sobre os quais não suscitou negativa de autoria.

O apontamento, por seu turno, firma-se na assertiva de que tais atos resultaram nas contratações ilegais em virtude de negligência omissiva. A imputação de responsabilidade decorre, portanto, da relação de causa e efeito cuja apreciação torna imprescindível o exame do conteúdo dos atos em questão.

Embora me alinhe aos entendimentos esposados no citado precedente, entendo não ser a ilegitimidade passiva a solução adequada para questão, tendo em vista que a análise da preliminar se confunde com o próprio mérito.

Acrescento que, embora pareceristas não sejam gestores, poderão concorrer para a realização de atos de gestão irregulares quando seus pareceres tenham fundamentado ou, de alguma forma, avalizado a prática desses atos. E, no que se refere a questões essencialmente jurídicas, o parecer acolhido pelo gestor pode ser considerado como causa concorrente para a decisão, mesmo quando meramente opinativo, pois a finalidade do parecer é justamente respaldar o gestor na tomada de decisões.

Assim, no que se refere a questões estritamente jurídicas, pareceristas podem, em tese, responder pelos atos para cuja prática tenham dado respaldo ao se manifestarem favoravelmente, até porque seria incoerente responsabilizar o gestor, em tese, leigo em matéria jurídica, e deixar de responsabilizar o profissional especializado, que, mediante dolo ou erro grosseiro, o orientou ao cometimento do ato irregular.

Contudo, como já dito, a imputação de responsabilidade neste caso decorre da alegada contribuição para a prática de ato ilícito, o que configura, em tese, a culpa na modalidade negligência.

Vale destacar que os incisos perfilados no *caput* do art. 38 da lei de licitações trazem a relação de documentos que devem ser juntados aos autos do procedimento, entre os quais “pareceres técnicos e jurídicos” (inciso VI).

Já o parágrafo único do referido dispositivo determina que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes sejam previamente examinadas e

aprovadas pela assessoria jurídica da administração. Nesse ponto, a submissão de **instrumentos jurídicos específicos** ao escrutínio da assessoria jurídica assume o aspecto preventivo.

No caso em exame, o fundamento essencial das contratações diretas foi a decretação de estado de emergência no município por noventa dias. Penso que o cerne da questão neste caso não é essencialmente jurídico, mas fático, relativo à existência de decisão política do chefe do executivo de decretar estado de emergência no município, decisão essa fora da alçada da parecerista jurídica.

Reitero que a pretensão punitiva se baseia na suposição de existência de uma relação de causa e efeito entre o conteúdo dos pareceres (ato ilícito culposo/doloso), que supostamente tenha induzido a autoridade pública à contratação irregular. No caso, não vejo contribuição da parecerista para a decisão do prefeito municipal de declarar emergência no município, sendo que os pareceres favoráveis às contratações emergenciais podem ser considerados como consequência da adoção da referida decisão política como premissa.

Também não se pode responsabilizar o parecerista pela deficiência de fundamentação, por si só, pois o Tribunal não funciona como instância disciplinar desses profissionais, que somente estão sujeitos à aplicação de sanções pelas Cortes de Contas quando e na medida em que houverem concorrido para a prática de atos de gestão irregulares.

No caso concreto, os pareceres são, de fato, deficientes em conteúdo, mas não podem ser considerados causas das contratações indevidas, visto que a decisão de decretação de estado de emergência era premissa estabelecida pelo chefe do executivo.

Diante disso, as omissões imputadas à procuradora jurídica municipal de Araújo não se inserem em uma relação de causa e efeito que tenha resultado nas contratações irregulares, razão pela qual proponho seja julgado improcedente o apontamento.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho seja julgada parcialmente procedente a representação para considerar irregulares os procedimentos de licitação 01/2017, 02/2017, 04/2017 e 05/2017, bem como seus respectivos contratos, realizados pelo município de Araújo.

Em vista disso, proponho que seja aplicada multa no valor de R\$2.000,00, sendo R\$ 500,00, para cada um dos procedimentos irregulares, ao senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal responsável pela autorização e ratificação das dispensas e signatário dos contratos.

Recomenda-se ao atual prefeito municipal que, nos processos de contratação vindouros, seja ampliada a pesquisa de mercado, contemplando, além de fornecedores, outras fontes de informações como parâmetro, tais como contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio município.

Após, intimadas as partes (representante e representadas) e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:
VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 20/8/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Senhor Antônio José Almeida de Sousa, presidente da Câmara Municipal de Araújos à época dos fatos, por meio da qual noticia irregularidades no Decreto Municipal nº 259/17, publicado pelo chefe do Executivo Municipal, Francisco Cléber Vieira de Aquino, que instaurou estado de emergência no município, a fundamentar diversas contratações diretas por dispensa de licitação.

Na sessão da Segunda Câmara do dia 20/08/20, o relator, conselheiro substituto Victor Meyer, apresentou proposta de voto com a seguinte conclusão:

Diante do exposto, proponho seja julgada parcialmente procedente a representação para considerar irregulares os procedimentos de licitação 01/2017, 02/2017, 04/2017 e 05/2017, bem como seus respectivos contratos, realizados pelo município de Araújos.

Em vista disso, proponho que seja aplicada multa no valor de R\$2.000,00, sendo R\$ 500,00, para cada um dos procedimentos irregulares, ao senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal responsável pela autorização e ratificação das dispensas e signatário dos contratos.

Recomenda-se ao atual prefeito municipal que, nos processos de contratação vindouros, seja ampliada a pesquisa de mercado, contemplando, além de fornecedores, outras fontes de informações como parâmetro, tais como contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio município.

Após, intimadas as partes (representante e representadas) e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

Na sequência, para melhor avaliar a matéria, pedi vista dos autos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O relator, face às irregularidades apuradas na representação, além da expedição de recomendação, propôs a aplicação de multa, no valor total de R\$2.000,00 (dois mil reais), ao Senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal de Araújos, em razão da apuração de irregularidades nos procedimentos das Dispensas de Licitação nº 01/17, 02/17, 04/17 e 05/17, todos amparados pelo Decreto Municipal nº 259/17, o qual autorizara, no âmbito da municipalidade, a realização de contratações emergenciais e temporárias, nos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Em síntese, o relator considerou que o Decreto nº 259/17, em si, não teve o condão de fundamentar as dispensas de licitação, por não ter demonstrado efetivamente o risco de dano ou prejuízo que pudesse comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Em razão disso, entendeu ser necessário examinar as contratações originadas dos processos de dispensa de licitação, promovidos pelo município.

Quanto aos serviços de assessoria e consultoria administrativa, contratados por meio das Dispensas nº 01/17 e 02/17, o relator constatou a ocorrência de irregularidades, razão pela qual propôs a imputação da responsabilidade ao prefeito municipal e, por conseguinte, a aplicação de multa a esse agente. Isso porque, nas palavras do relator, ele seria a “autoridade responsável pela autorização e ratificação das dispensas e signatário dos contratos”. Por outro lado, se absteve de aplicar multa ao chefe de gabinete, Bruno Alonso Silva, por considerar que os atos de requisição praticados por ele não tiveram força vinculativa, uma vez que as dispensas só foram autuadas a partir de decisão proferida pela autoridade superior.

Relativamente ao serviço de reforma das escolas, contratado por meio da Dispensa nº 03/17, o relator considerou que as justificativas apresentadas pelos defendentes e os documentos anexados ao procedimento foram suficientes para comprovar que a reforma era necessária, a fim de possibilitar a prestação do serviço de educação com instalações adequadas e próximo à residência dos alunos. Além disso, asseverou que a urgência no atendimento da situação não fora consequência da gestão atual, pois o prefeito havia sido empossado um mês antes da autuação da referida dispensa de licitação. Sendo assim, propôs que fosse julgado improcedente esse apontamento.

No que se refere aos serviços de capina de logradouros e roçada de estradas vicinais, contratados respectivamente por meio das Dispensas nº 04/17 e 05/17, o relator verificou a existência de irregularidades, motivo pelo qual propôs a aplicação de multa ao prefeito municipal e, por conseguinte, a aplicação de multa a esse agente. Isso porque, na mesma linha do posicionamento anterior, ele teria sido o responsável por autorizar, ratificar e assinar os contratos decorrentes das mencionadas dispensas. Em contrapartida, deixou de propor a aplicação de multa à secretária de Meio Ambiente, Cinara Lucinei Mendes, e ao secretário de Estradas e Transportes, Milton José Nunes, porque, segundo ele, “os atos de solicitação das contratações praticados por eles não possuíam força vinculativa, apenas sendo as dispensas autuadas e, portanto, materializadas, a partir de decisões proferidas pela autoridade superior.”

Por fim, com relação à responsabilização da parecerista, Joyce Silva Eleutério Rodrigues, em virtude da sua atuação em todos os procedimentos de dispensa apontados, o relator afirmou que, embora tenha sido constatada a deficiência de conteúdo dos pareceres jurídicos, estes não podem ser considerados causas das contratações indevidas, uma vez que “a decretação do estado de emergência era premissa estabelecida pelo chefe do executivo”. Diante disso, propôs que a representação fosse julgada improcedente este ponto.

Adianto não haver qualquer divergência com relação ao item 2.2.2 da proposta de voto (reforma das escolas). Passo ao exame das demais questões do processo.

A. Serviços de assessoria e consultoria administrativa (item 2.2.1 da proposta de voto)

No entender do relator, as Dispensas nº 01/17 e 02/17, relativas às contratações de serviços de assessoria e de consultoria administrativa, não se justificam, pois não existiam situações urgentes ou contemporâneas que as fundamentassem. Além disso, o relator verificou que em ambos os procedimentos não constaram os projetos básicos, com as formas de execução dos serviços e o detalhamento do objeto, em afronta ao disposto no art. 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93. Por esse motivo, propôs a aplicação de multa ao prefeito municipal, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), sendo R\$500,00 (quinhentos reais) para cada contratação, uma vez que ele foi o

responsável por autorizar (fls. 415 e 460), homologar (fls. 427 e 472) e firmar os contratos das supramencionadas dispensas (fls. 431 e 476).

Embora compartilhe do entendimento do relator de que as contratações diretas originadas das Dispensas nº 01/17 e 02/17 apresentaram irregularidades, visto que inexistiram situações urgentes e contemporâneas que as justificassem, tampouco especificações claras e detalhadas dos serviços pretendidos, não acolho sua proposta de voto quanto à responsabilização do prefeito. Isso porque a responsabilidade do agente deve ser aferida no caso concreto, sendo que a sua participação no certame gera apenas uma presunção relativa de responsabilidade, que pode ser afastada ou confirmada de acordo com as circunstâncias constantes nos autos.

No presente caso, o prefeito participou dos procedimentos de dispensa de licitação em suas fases inicial e final, nos atos de autorização de abertura, de homologação e de assinatura dos contratos, conforme ressaltou o relator. Contudo, observa-se que as irregularidades apontadas dizem respeito à fase interna do pregão e têm caráter eminentemente técnico, sendo que a marcha procedimental definida na Lei nº 8.666/93 foi devidamente observada em ambas as dispensas. Ademais, a procuradoria jurídica do município havia emitido pareceres pela regularidade das contratações diretas, gerando legítima expectativa da legalidade das dispensas (às fls. 423/424 e 468/469), a fundamentar as homologações firmadas pelo prefeito.

Vale ressaltar ainda que, em ambos os procedimentos, fora designada Comissão Permanente de Licitação - CPL (fls. 417 e 462), competente para realizar a correta condução do procedimento. No caso em tela, a CPL foi responsável por autuar as dispensas de licitação, por solicitar as informações acerca da existência de dotação orçamentária para suportar a despesa e sobre o impacto econômico-financeiro nas metas fiscais do governo, bem como deliberar acerca da legalidade das contratações diretas, ocorrências que estão comprovadas nos autos, conforme se verifica das Atas das Sessões às fls. 426 e 471.

Com efeito, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas, em caso de dolo ou erro grosseiro. Assim, não há que se falar em dolo do prefeito, uma vez que as irregularidades não derivaram de erro grosseiro, dada a natureza técnica das irregularidades apontadas e o amparo de parecer jurídico.

Nesse cenário, não seria razoável imputar a responsabilidade ao prefeito pelas irregularidades apontadas neste item da proposta de voto do relator.

Quanto aos membros da Comissão Permanente de Licitação, observo que não houve citação destes nos autos, motivo pelo qual não há que se falar em imputação de responsabilidade, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com relação ao chefe de gabinete, Senhor Bruno Alonso Silva, em que pese concordar com o relator pela não aplicação de multa, não acolho os seus fundamentos no sentido de seus atos não possuírem força vinculante e que por isso as dispensas teriam sido materializadas a partir de decisões proferidas pela autoridade superior.

Considero, *in casu*, que o setor requisitante foi responsável tão somente por iniciar os processos, instruindo-os com as documentações básicas que julgou pertinentes, não podendo ser responsabilizado por falhas no curso do procedimento deflagrado para o atendimento da solicitação.

Isso posto, dirijo parcialmente do relator, para afastar a responsabilidade do Senhor Francisco Cléber Vieira de Aquino, prefeito municipal de Araújos, pelas irregularidades apontadas e, por fundamentos diversos, entendo pela não responsabilização do Senhor Bruno Aloísio Silva.

B. Serviços de capina e roçada de estradas vicinais (item 2.2.3 da proposta de voto)

O relator considerou irregulares também as Dispensas nº 04/17 e 05/17, as quais, respectivamente, trataram da contratação de serviços de capina de logradouros e roçada de estradas vicinais. Em ambas constatou a ausência de projeto básico, em violação ao disposto no art. 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93, e, quanto à primeira apenas, observou a deficiência da pesquisa de preços. Diante disso, propôs a aplicação de multa ao prefeito municipal, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), sendo R\$500,00 (quinhentos reais) para cada contratação, uma vez que ele foi o responsável por autorizar (fls. 217 e 325), homologar (fls. 229 e 337) e firmar os contratos das supramencionadas dispensas (fls. 236 e 345).

Concordo com a existência das irregularidades descritas no item 2.2.3 da proposta de voto do relator, visto que as Dispensas nº 04/17 e 05/17 não foram instruídas com toda a documentação necessária à verificação da proposta mais vantajosa por parte da Administração, mas entendo que a imputação de responsabilidade ao prefeito municipal deve ser revista. Isto porque as assinaturas do chefe do Executivo na autorização dos procedimentos, em suas homologações e nos instrumentos contratuais não são capazes de atrair para si a responsabilização pelos atos irregulares.

Uma vez que se tratam de irregularidades técnicas, estranhas à atividade típica do representante máximo do município, formadas na fase interna do certame, consistentes na deficiência da pesquisa de preços e na ausência do projeto básico, contendo o detalhamento dos serviços pretendidos, não há como reputar responsabilidade ao prefeito que apenas agiu na autorização de abertura dos procedimentos de dispensa, nas homologações/ratificações e assinando os contratos.

No caso em apreço, o gestor não participou da constituição das irregularidades, sendo que na homologação das dispensas agiu amparado pela presunção de regularidade dos atos praticados por seus subordinados, não existindo qualquer indicativo nos autos que tais falhas haviam sido levadas ao seu conhecimento naquele momento. Ademais, a procuradoria do município havia emitido parecer pela regularidade dos referidos procedimentos de dispensa, gerando legítima expectativa de legalidade (fls. 226/227 e 333/334), a fundamentar as homologações firmadas pelo prefeito.

Vale ressaltar ainda que, em ambas as dispensas, fora designada Comissão Permanente de Licitação (fls. 219 e 327), competente para realizar a correta condução do procedimento. No caso em tela, a CPL foi responsável por atuar os processos de licitação, por solicitar as informações acerca da existência de dotação orçamentária para suportar a despesa e sobre o impacto econômico-financeiro nas metas fiscais do governo, bem como deliberar acerca da legalidade das contratações diretas, ocorrências que estão comprovadas nos autos, conforme se verifica das Atas das Sessões às fls. 228 e 336.

Com efeito, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas, em caso de dolo ou erro grosseiro. Assim, não há que se falar em dolo do prefeito, uma vez que as irregularidades não derivaram de ato por ele praticado, ou em erro grosseiro, dada a natureza técnica das irregularidades apontadas e o amparo de parecer jurídico.

Nesse cenário, não seria razoável imputar a responsabilidade ao prefeito pelas irregularidades apontadas neste item da proposta de voto do relator.

Quanto aos membros da Comissão Permanente de Licitação, conforme verificado acima, repito que não houve citação destes nos autos, motivo pelo qual não há que se falar em imputação de responsabilidade, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na mesma linha do relator entendo que a Senhora Cinara Lucinei Mendes, signatária da requisição da Dispensa nº 04/17 e secretária municipal de Meio Ambiente (fl. 168), e o Senhor Milton José Nunes, signatário da requisição da Dispensa nº 05/17 e secretário municipal de Estradas e Transportes (fl. 306), não devem ser responsabilizados pelas irregularidades apuradas.

Contudo, não acato os fundamentos utilizados na proposta de voto, pois considero que a responsabilidade dos setores requisitantes, *in casu*, fora apenas o ponto de partida dos procedimentos, isto é, a instrução das dispensas com as documentações básicas que os agentes públicos julgaram pertinentes. Ainda, após autuação dos supracitados procedimentos, a documentação juntada por eles foi examinada pela procuradoria jurídica do município e pela Comissão Permanente de Licitação, tendo sido atestada a regularidade daquelas contratações. Logo, à luz do princípio da segurança jurídica, entendo que os secretários não devem ser responsabilizados pelas falhas apontadas neste tópico.

C. Responsabilização do parecerista jurídico (item 2.2.4 da proposta de voto)

Após apreciação da responsabilidade da parecerista jurídica nos processos de dispensa considerados irregulares, o relator concluiu, em suma, pela improcedência do apontamento da Unidade Técnica, uma vez que não vislumbrou contribuição da procuradora municipal para a decisão do prefeito de declarar emergência no município. Assim, no entender do relator, fora a decisão política irregular, tomada fora da alçada da parecerista, o fundamento essencial das contratações por meio de dispensa. Por esse motivo, a despeito de reconhecer a deficiência de conteúdo dos pareceres favoráveis às contratações emergenciais diretas, propôs o afastamento da responsabilidade da parecerista, por considerar que o Decreto teria constituído premissa para a elaboração deles.

Nesse ponto, também entendo que a parecerista não deve ser responsabilizada, mas pelo fato de que as irregularidades apontadas nos processos de Dispensa nº 01/17, 02/17, 04/17 e 05/17 são relativas à inobservância das disposições constantes da Lei nº 8.666/93, a exemplo a deficiência da pesquisa de preços e a ausência de projeto básico, falhas essas não verificadas nos pareceres jurídicos elaborados pela procuradora municipal.

Nesse tema, há que se recordar que a responsabilidade do parecerista por manifestações não vinculantes para a Administração, conforme entendimento já expresso pelo Supremo Tribunal Federal⁵, depende da existência de dolo ou erro grosseiro no assessoramento jurídico, caracterizado pela emissão de orientação sem qualquer respaldo doutrinário ou jurisprudencial, ainda que minoritário.

Tal posicionamento, aliás, foi incorporado também nesta Corte, senão vejamos:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRELIMINAR. EXCLUSÃO RESPONSABILIDADE DO PROCURADOR MUNICIPAL. MÉRITO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. EMISSÃO DE RECOMENDAÇÃO. PEDIDO DE AUDITORIA. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União (TCU) têm se manifestado no sentido de que, nos pareceres opinativos, a responsabilização do parecerista depende da comprovação de que houve erro grosseiro ou inescusável, como dolo ou culpa. Não sendo o parecer exarado de natureza

⁵ “[...] salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa” (Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.631/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Sessão de 09/08/07).

vinculante e não tendo sido verificado erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa, o advogado estaria isento de responsabilização. [...] ⁶

Nos presentes autos, foi citada na representação a Senhora Joyce Silva Eleutério Rodrigues, procuradora do município e parecerista nas Dispensas de Licitação nº 01/17, 02/17, 04/17 e 05/17 (respectivamente às fls. 468/469, 423/424, 226/227 e 333/334).

Em todos os atos, a consultora manifestou-se favoravelmente à contratação direta, tratando brevemente do tema da dispensa de licitação. Além disso, afirmou, de maneira genérica, que os procedimentos em questão obedeciam integralmente aos termos da Lei nº 8.666/93 e, opinou, ao final, pela realização da contratação indicada pelo respectivo setor requisitante.

Observa-se, pois, que os pareceres invocaram em abstrato a legislação vigente e pertinente, sendo que, embora se entenda aqui que a situação fática (decreto emergencial) não se enquadrava na hipótese legal de dispensa (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93), não se pode olvidar que a parecerista considerou as afirmações dos requisitantes do serviço que clamavam pelas contratações em tela e, se não foi tão diligente, também não incorreu em erro grosseiro ou inescusável.

Nessa linha, afasto a responsabilidade da Senhora Joyce Silva Eleutério Rodrigues, procuradora do município, acerca das irregularidades apontadas nas dispensas constantes nos itens anteriores.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, peço vênica para acolher parcialmente a proposta de voto do relator nos termos da fundamentação, dele divergindo quanto à responsabilização do prefeito municipal e, por conseguinte, quanto a aplicação de multa, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), em razão das irregularidades apontadas nas Dispensas de Licitação nº 01/17, 02/17, 04/17 e 05/17.

Acolho a proposta de voto com relação ao seu item 2.2.2, julgando improcedente o apontamento relacionado à reforma de escolas, e considerando procedente a representação quanto às irregularidades apuradas nas Dispensas nº 01/17, 02/17, 04/17 e 05/17. No mesmo sentido, acolho a proposta de voto quanto a não responsabilização dos Senhores Bruno Alonso Silva, chefe de gabinete, Cinara Lucinei Mendes, secretária de Meio Ambiente, Milton José Nunes, secretário de Estradas e Transportes, e Joyce Silva Eleutério Rodrigues, parecerista, entretanto, pelos fundamentos contidos nesse voto-vista.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, eu peço a palavra.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Pois não, Conselheiro.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

⁶ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edital de Licitação nº 969.513. Primeira Câmara. Rel. Cons. Mauri Torres. Sessão de 15/05/18.

Diante do bem fundamentado voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão eu vou fazer algumas considerações, em acréscimo a minha proposta de voto.

Em relação às contratações emergenciais de serviços de assessoria e consultoria administrativa, dispensas 01/17 e 02/17, eu mantenho a proposta de voto no sentido de aplicar multa de R\$1.000,00 ao Prefeito Municipal, sendo R\$500,00 por contratação irregular. Isso porque cabe ao Prefeito se certificar da existência da situação emergencial ao autorizar cada contratação direta, sendo que, no caso em tela, a responsabilidade é ainda mais nítida pelo fato de que os processos de contratação terem se fundamentado no Decreto nº 259/2017, no qual já constou a autorização para as contratações emergenciais, portanto, os processos de contratação foram fundamentados em ato prévio do próprio chefe do Poder Executivo.

Por outro lado, em relação às contratações emergenciais de serviços de capina e roçado, dispensas 04/17 e 05/17, revejo meu posicionamento anterior, para acompanhar a oportuna divergência do Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Nesses casos, a multa proposta não se fundamentou na ausência de situação emergencial, mas em deficiências na descrição do objeto a ser contratado e na pesquisa de preços. De fato, estas falhas são de caráter técnico, sendo no mínimo discutível se é razoável exigir do chefe do Poder Executivo municipal a revisão detalhada destes aspectos, em cada processo de contratação. Assim, eu acompanho a divergência neste ponto, para excluir a multa de R\$1.000,00, relativas às dispensas de licitação 04/17 e 05/17, mantendo a proposta de voto inalterada quanto aos demais aspectos analisados.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acolho a proposta do Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Essa Presidência também acolhe a proposta.

FICA, PORTANTO, ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO, VENCIDO EM PARTE O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

* * * * *