

Processo: 1015603
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Maxoel de Jesus Ferreira
Denunciados: Anderson Bernardes de Oliveira, Lívia Helena Queiroz Malta
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Iturama
Procuradores: Adrianna Belli Pereira de Souza, OAB/MG 54.000; Hugo Henry Martins de Assis Soares, OAB/MG 171.823; Lilian Vilas Boas Novaes Furtado, OAB/MG 169.068; Reinaldo Belli de Souza Alves Costa, OAB/MG 190.000
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 10/8/2021

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES DE VIOLÃO E *BALLET*. INADEQUAÇÃO NA ESCOLHA DA MODALIDADE LICITATÓRIA. IRREGULARIDADE. MULTA.

A utilização da modalidade licitatória pregão eletrônico para contratação de professor é irregular, cabendo aplicação de multa aos responsáveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar procedente a denúncia, em razão da irregularidade na utilização da modalidade licitatória pregão eletrônico para contratação de professores para ministrarem aulas de violão e *ballet*;
- II) aplicar multa ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal, e à Sra. Lívia Helena Queiroz Malta, Pregoeira, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) a cada um deles, nos termos do art. 85, II, da LOTCEMG;
- III) determinar, cumpridas as disposições regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Durval Ângelo. Vencido, em parte, o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de agosto de 2021.

GILBERTO DINIZ
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 2/2/2021

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia apresentada pelo Sr. Maxoel de Jesus Ferreira, em face de supostas irregularidades ocorridas no Processo Licitatório n. 124/17 – Pregão Eletrônico n. 60/2017, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Iturama para contratação de professores para ministrar aulas de violão e *ballet* (fls. 01/20).

Foi determinada a intimação do Prefeito Municipal, Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, e da Pregoeira, Sra. Lívia Helena Queiroz Malta, para que prestassem informações e apresentassem documentos acerca dos fatos noticiados na presente denúncia.

Em atendimento, foi remetida a documentação de fls. 38/133, analisada pela unidade técnica às fls. 137/140, e pelo órgão ministerial que requereu a citação dos responsáveis.

Citado, o gestor municipal apresentou as informações e documentos de fls. 150/190 e 191/209. Por sua vez, a Pregoeira, embora devidamente citada, não se manifestou, conforme certidão de fl. 215.

Em novo estudo de fls. 218/229v, a unidade técnica concluiu pela irregularidade da contratação.

Os autos foram remetidos ao MPTC que emitiu parecer conclusivo pela procedência da denúncia.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata a presente denúncia de suposta utilização indevida da modalidade licitatória do pregão eletrônico, critério de julgamento menor preço, para contratação de profissionais para exercício da função de professor de violão e professor de *ballet*.

Inicialmente, a unidade técnica destacou que a Constituição Federal estabelece que o acesso a cargo público deve ser realizado por meio de concurso público, à exceção dos cargos em comissão (art. 37, II da CF/88) e das contratações temporárias realizadas para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF/88), desde que atendidos os critérios previstos para cada hipótese.

Entendeu que, ainda que justificável a contratação sem a realização de concurso público, é irregular a utilização do pregão eletrônico tendo em vista que o exercício da atividade de professor não pode ser considerado serviço comum, sendo impossível o instrumento convocatório fixar padrões de desempenho e qualidade, especialmente quando o critério de julgamento é o menor preço.

Neste cenário, verificou a ofensa aos princípios da isonomia entre os participantes, da eficiência e da dignidade da profissão de professor.

Em suas alegações de defesa, o gestor municipal afirmou que o serviço licitado não possui natureza de serviço intelectual e sim técnico, sendo, portanto, considerado serviço comum, nos termos do Decreto Municipal n. 4371/07, o qual não fez juntar cópia aos autos. Afirmou que a

metodologia utilizada para execução das aulas é padronizada e passível de ser objetivamente definida.

Alegou, ainda, que a modalidade foi igualmente escolhida por outros municípios para contratação do mesmo objeto, a exemplo citou o Pregão Presencial n. 015/2018 do Município de Catas Altas.

Ao final, ressaltou a inexistência de vínculo empregatício ou permanente entre os vencedores da licitação e o Município, por se tratar de contratação específica e por tempo determinado.

Da análise de toda a documentação carreada aos autos e, como bem ressaltado pelo órgão ministerial, considerando a inexistência dos cargos de professor de violão e *ballet* no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal, a Administração Municipal somente poderia contratar tais serviços por meio de procedimento licitatório.

Contudo, o questionamento gira em torno do cabimento da modalidade do pregão eletrônico para realização das referidas contratações, sendo, para tanto, imprescindível a definição da natureza do serviço a ser prestado.

No caso, temos que o exercício da atividade de professor não pode ser considerado serviço comum, tendo em vista que a definição de serviço comum pressupõe a existência de padronização. Deste modo, verifica-se evidente a impossibilidade de o instrumento convocatório definir, objetivamente, padrões de desempenho e qualidade da atuação de professor “por meio de especificações usuais de mercado”, como assim exige o parágrafo único do art. 1º da Lei 10520/2002.

De igual modo, a utilização do critério de julgamento pelo menor preço é inadequada e se propõe apenas a selecionar o trabalhador que se dispõe a prestar o serviço por menor remuneração.

Embora o gestor municipal tenha alegado que a minuta do contrato se cercou de condições a fim de que os serviços fossem prestados dentro dos padrões de qualidade a ele inerentes, não foi possível identificar, em nenhum documento remetido a esta Corte, quais seriam esses padrões, o que impossibilita, por óbvio, a verificação de sua observância.

De todo o exposto, em clara ofensa aos princípios da isonomia e da eficiência, bem como das normas atinentes às contratações públicas, restou verificada a irregularidade na escolha da modalidade pregão eletrônico para contratação de professores para ministrarem aulas de violão e *ballet*, tendo em vista que o objeto do certame em apreço não se enquadra nas hipóteses previstas pela Lei 10520/2002.

Por fim, o gestor municipal pretendeu sua exclusão do polo passivo de a denúncia em razão da escolha da modalidade licitatória ter se pautado nos pareceres jurídicos juntados às fls. 98/100 e 175/176.

Entendo não assistir razão ao defendente. Ainda que se reconheça a responsabilidade solidária do parecerista, a existência de parecer da Procuradoria Municipal pela legalidade na escolha da modalidade não excluiu a responsabilidade do Chefe do Executivo Municipal e ordenador da despesa, que tem o dever de checar se todos os atos praticados pela Comissão de Licitação estão em acordo com a legislação regente.

Isto posto, verifico que a responsabilidade dos atos irregulares aqui analisados recai sobre o Prefeito Municipal, autoridade responsável pela homologação do certame, e sobre a Pregoeira, subscritora do Edital e Termo de Referência, a qual se absteve de apresentar defesa nos autos.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pela **procedência** da denúncia, em razão da irregularidade na utilização da modalidade licitatória pregão eletrônico para contratação de professores para ministrarem aulas de violão e *ballet*, pelo que determino a aplicação de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) cada, ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal, e à Sra. Livia Helena Queiroz Malta, Pregoeira, nos termos do art. 85, II, da LOTCEMG.

Cumpridas as disposições regimentais pertinentes, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o relator.

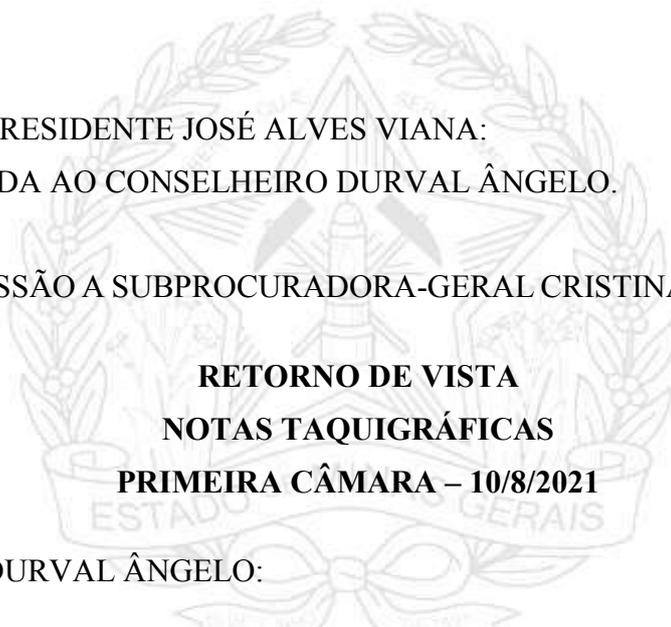
CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO A SUBPROCURADORA-GERAL CRISTINA ANDRADE MELO.)



RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 10/8/2021

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada pelo Sr. Maxoel de Jesus Ferreira, em razão de supostas irregularidades ocorridas no Processo licitatório nº 124/2017 – Pregão Eletrônico nº 60/2017, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Iturama para contratação de professores para ministrarem aulas de violão e ballet.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 02/02/2021, foi iniciado o julgamento dos presentes autos, tendo o Relator, ao exame de mérito, entendido que em clara ofensa aos princípios da isonomia e da eficiência, bem como das normas atinentes às contratações públicas, restou comprovada irregularidade na escolha da modalidade pregão eletrônico para contratação de professores para ministrarem aulas de violão e ballet, considerando que o objeto do certame em preço não se enquadra nas hipóteses prevista pela Lei nº 10.520/02.

Naquela assentada, o Relator entendeu que a responsabilidade dos atos irregulares deveriam recair sobre o Prefeito Municipal, autoridade responsável pela homologação do certame e sobre a Pregoeira, subscritora do Edital e do Termo de Referência.

Assim, o Relator propôs em seu voto, a procedência da presente denúncia em razão da irregularidade na utilização da modalidade licitatória pregão eletrônico para ministrarem aulas

de violão e ballet e a aplicação da multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada, nos termos do art. 85, II, da LOTECEMG.

Em seguida, o Conselheiro Sebastião Helvécio acompanhou o voto do Relator.

Ato contínuo, pedi vista dos autos, a fim de refletir sobre a matéria posta em pauta e, dessa forma, poder emitir meu juízo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após examinar os autos detidamente o tema, objeto do presente processo, decidi acompanhar a proposta de voto do Conselheiro Relator em relação ao entendimento de que o pregão eletrônico não é o procedimento adequado para a contratação de professores para ministrarem aulas de violão e ballet, considerando que o objeto do presente certame não se enquadra nas hipóteses previstas pela Lei nº 10.520/02.

Entretanto, venho divergir com o voto do Relator no quantum da pena aplicada. A gradação da multa no momento da aplicação deve considerar fortemente o princípio da proporcionalidade consagrado em nosso texto constitucional.

Paulo Benevides ensina que “o princípio da proporcionalidade (verhältnismässigkeit) pretende instituir, como acentua Gentz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso”. (Paulo Benevides, in Curso de Direito Constitucional – 11ª edição)

Além disso, a dosimetria da pena em ato praticado contra a administração pública deve considerar se houve dano ao erário e o caráter pedagógico que a que se destina.

No caso presente, certo que houve a irregularidade praticada pelo Prefeito Municipal, à época, e a Pregoeira, à época, ao contratar professores por meio de pregão eletrônico, sem a observância de dano ao erário. Mas, observo que a presente irregularidade está vinculada a um único procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, o que, a meu ver, torna a aplicação da multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), um tanto quanto desproporcional ao fato ocorrido. Em decisões referentes ao mesmo objeto, este Tribunal de Contas tem aplicado multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cito os processos n.ºs. 879905 e 987996.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em divergência parcial com o voto do Relator, proponho a aplicação da multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal, à época, e a Sra. Lívia Helena Queiroz Malta, Pregoeira, à época, pela irregularidade referente à contratação, por meio de pregão eletrônico, de professores para ministrarem aulas de violão e ballet.

É o meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

ENTÃO, NESSE CASO, FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDO, EM PARTE, NO CASO, QUANTO AO VALOR DA MULTA, O CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO)