

Processo: 1095514
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Jeová Moreira da Costa
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Araxá
Processo referente: 987996, Representação
Procurador: André Luís Sampaio Borges - OAB/MG 75684
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

TRIBUNAL PLENO – 1º/12/2021

RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO CAMERAL. CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS POR PREGÃO PRESENCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREFEITO MUNICIPAL. RECOMENDAÇÃO AO PARECERISTA. REFORMA DA DECISÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. MANUTENÇÃO DAS RECOMENDAÇÕES. RECURSO PROVIDO.

1. Desacolhem-se as alegações recursais de que a tomada de contas especial não poderia ter sido convertida em representação, porquanto, nos termos do art. 310 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas: “Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos, comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento, em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica”.
2. Rejeita-se o argumento de incidência da prescrição da pretensão punitiva, pois não houve o transcurso de mais de cinco anos contados da data de autuação do processo principal até a prolação da decisão de mérito recorrível, nos termos das disposições da Lei Complementar nº 102, de 2008.
3. Desconstitui-se a multa cominada ao ora recorrente, porquanto se, na decisão recorrida, chegou-se à conclusão de que a Assessora jurídica não incorreu em erro grosseiro, tanto que não lhe foi cominada multa, por via de consequência, não há elementos capazes de conduzir à conclusão de que o então Prefeito Municipal, que se amparou no parecer jurídico para subscrever o edital e homologar a licitação, teria cometido erro grosseiro, ou agido com dolo ou culpa grave.
4. Mantêm-se as recomendações constantes na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

- I) conhecer, preliminarmente, por unanimidade, do recurso ordinário interposto;
- II) dar provimento ao recurso ordinário, no mérito, por maioria de votos, para desconstituir a multa de R\$1.000,00 (mil reais) cominada ao Sr. Jeová Moreira da

Costa, ex-Prefeito do Município de Araxá, mantidas as recomendações constantes na decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 20/10/2020, nos autos da Representação nº 987.996;

- III) determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes e, ao final, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro José Alves Viana. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

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

Plenário Governador Milton Campos, 1º de dezembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 20/10/2021

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos do recurso ordinário interposto pelo Sr. Jeová Moreira da Costa, então Prefeito Municipal de Araxá, em face da decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 20/10/2020, nos autos da Representação nº 987.996, conforme súmula do acórdão disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 26/11/2020, nestes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** rejeitar a preliminar suscitada de extinção do processo por ausência de pressupostos, considerando que, embora não haja comprovação de dano, restou demonstrada a ocorrência de irregularidades passíveis de aplicação de multa, impondo-se o regular prosseguimento do feito; **II)** reconhecer, ainda em preliminar, a legalidade da conversão da tomada de contas especial em representação, tendo em vista a disposição contida no artigo 310 da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste Tribunal; **III)** negar, também em sede de preliminar, a solicitada exclusão da relação processual da procuradora jurídica do município, Sra. Ednamara Flores Rodrigues, posto que sua conduta possui estreita ligação com o objeto da presente representação; **IV)** julgar parcialmente procedente a representação, no mérito, por verificar a irregularidade das condutas descritas nos itens 1 e 8 da fundamentação desta decisão, conforme a seguir: **a)** no tocante ao item 1: **a.1)** aplicar multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais), com fulcro nos art. 83, I c/c 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, ao Sr. Jeová Moreira da Costa, Prefeito à época e signatário do Edital, dos Contratos de Prestação de Serviços bem como dos respectivos Termos Aditivos, considerando ilegal a contratação de médicos por meio de pregão presencial, em desacordo com a previsão contida no art. 37, inciso II, da CR/88, bem como em contradição aos preceitos contidos na Lei das Licitações – Lei n. 8.666/93 e na Lei do Pregão – Lei n. 10.520/02; **a.2)** recomendar à Sra. Ednamara Flores Rodrigues, Secretária Jurídica Municipal, na qualidade de parecerista jurídica do certame, em razão da emissão de parecer favorável à contratação de médicos por meio de pregão, que se atente aos requisitos dos serviços e produtos passíveis de licitação por meio de pregão, nos exatos termos da legislação específica, Lei n. 10.520/02; **b)** no tocante ao item 8: **b.1)** recomendar ao atual chefe do Poder Executivo de Araxá que providencie a juntada de cópia das notas de empenho e dos comprovantes fiscais relativos à execução contratual ao procedimento licitatório, visando ao controle da legalidade da execução financeira e orçamentária, considerando a ausência de prejuízo ocasionado por tal falha; **V)** determinar a intimação dos responsáveis do inteiro teor desta decisão pelo Diário Oficial de Contas – DOC e por via postal, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal – MPTC, nos termos regimentais; **VI)** determinar, cumpridas as disposições desta decisão e regimentais pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

O recorrente sustentou a ausência de previsão legal para a conversão da tomada de contas especial em representação. Alegou que não havia dano ao erário constatado, pressuposto de desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial. Por essas razões, requereu a extinção do feito originário, sem resolução de mérito, em atenção a decisões prolatadas por este Tribunal em processos da mesma natureza. Alegou, ainda, que o acórdão recorrido, ao possibilitar a conversão da tomada de contas especial em representação, teria vulnerado o princípio da legalidade.

Para mais, salientou que o edital do certame que motivou a instauração da tomada de contas especial foi publicado em jornais de ampla circulação em 22/12/2012, 24/12/2012 e 28/12/2012, respectivamente, e que a decisão recorrida foi prolatada em 26/10/2020, com transcurso de prazo superior a cinco anos. Diante disso, requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, com fulcro nos arts. 110-A e 110-E da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Sustentou, também, que não era o responsável pela escolha da modalidade da licitação para a contratação, atribuição que, ao seu entendimento, incumbia aos membros da Comissão Permanente de Licitação, pelo que julgou não ser cabível a cominação de multa pela escolha errônea da modalidade pregão presencial para contratação de médicos. Além disso, alegou que os serviços contratados foram executados, inexistindo prova de que tenham sido superfaturados ou de que tenha ocorrido prejuízo ao interesse público, de modo que, em atenção aos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado, pugnou pela conversão da penalidade em recomendação. Nesse sentido, transcreveu trechos de julgados em que o Tribunal teria deixado de apenar os responsáveis diante de irregularidades formais.

Posto isso, requereu o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, para reconhecer a impossibilidade de conversão da tomada de contas especial em representação e para extinguir o processo, sem resolução de mérito, diante da ausência de dano ao erário. Caso não seja esse o entendimento, pugnou pelo reconhecimento da prescrição ou, ainda, pela conversão da multa aplicada em recomendação, em face da ausência de gravidade da irregularidade constatada.

Com base nos dados contidos na certidão passada pela Secretaria do Pleno (peça nº 5), recebi o recurso ordinário, consoante despacho identificado como peça nº 6 do SGAP.

A Unidade Técnica, na peça nº 8 do SGAP, manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário, considerando: a) que o art. 310 regimental “dá guarida à conversão da Tomada de Contas Especial em Representação e sua regular tramitação, mesmo que sem indício de danos ao Erário, porque ocorreram irregularidades no certame devidamente provadas na instrução dos autos”; b) a inexistência de prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a data de autuação do feito no Tribunal, considerada como causa interruptiva da prescrição, conforme inciso II do art. 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas; c) que era dever do Prefeito Municipal “checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estavam em conformidade com a Ordem Jurídica, uma vez que responde solidariamente pelos efeitos equivocados por eles praticados”, e “porque ocorreu um descumprimento de uma mandamento constitucional, qual seja o afrontamento do Princípio da Impessoalidade previsto no art. 37, inciso II, da CR/88”.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer encartado ao feito (peça nº 10), opinou pelo conhecimento e provimento do apelo, para converter a sanção imposta ao ora recorrente em recomendação, pois ele teria agido com base em parecer jurídico favorável à contratação e, também, de modo a conferir o mesmo tratamento dado à parecerista.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Da análise dos pressupostos de admissibilidade, sobressai que o recurso foi aviado em face de decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 20/10/2020, dentro do trintídio estabelecido no art. 335 da Resolução nº 12, de 2008, e por parte legitimada para recorrer, porquanto foi diretamente alcançada pela decisão.

Assim sendo, em preliminar, voto pelo conhecimento do recurso ordinário.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Admito o recurso.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

MÉRITO

Nos autos do processo antecedente, o Colegiado da Primeira Câmara, em relação ao mérito, julgou parcialmente procedentes os fatos representados, por considerar ilegal a contratação de médicos por meio de pregão presencial, em desacordo com o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição da República, assim como em contradição a previsões da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº 10.520, de 2002, como também por verificar a ocorrência de falha, materializada na ausência de anexação de cópia das notas de empenho e dos comprovantes fiscais relativos à execução contratual nos autos do processo licitatório.

Segundo consta no acórdão recorrido, o Colegiado da Primeira Câmara recomendou que o Prefeito do Município de Araxá providenciasse a juntada dos mencionados documentos aos autos do processo licitatório. Ademais, cominou multa ao Sr. Jeová Moreira da Costa, ora recorrente, no importe de R\$1.000,00 (mil reais), por considerar ilegal a contratação de médicos por pregão presencial, e expediu recomendação à Secretária Jurídica Municipal, parecerista jurídica do certame.

O recorrente alegou, em síntese: a) que não havia previsão legal para a conversão da tomada de contas especial em representação, somado ao fato de que não houve a incidência de danos ao erário, pressuposto de desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial; b) que houve a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando que o edital do certame que originou a instauração da tomada de contas especial foi publicado em jornais de

ampla circulação em 2012 e que a decisão vergastada se deu somente em 2020; e, por fim, c) que não era o responsável pela escolha da modalidade da licitação para a contratação de médicos, e, para além disso, que houve a execução dos serviços contratados, sem indícios de superfaturamento.

Na petição recursal, os argumentos sintetizados nas alíneas “a” e “b” acima destacadas foram apresentados como preliminar e prejudicial de mérito, respectivamente. Entendo, porém, que ambos dizem respeito ao próprio mérito do recurso. É que, caso esses argumentos sejam julgados procedentes, a conclusão será pelo provimento do recurso ordinário. Feito esse esclarecimento, passo a examiná-los na sequência.

O recorrente alegou que não havia previsão legal para a conversão da tomada de contas especial em representação, somado ao fato de que não houve a incidência de danos ao erário, pressuposto de desenvolvimento válido e regular da tomada de contas especial. Para tanto, foram reproduzidos, basicamente, trechos da defesa apresentada nos autos do processo originário (fls. 179 a 201 do arquivo identificado como peça nº 17 do SGAP dos autos de nº 987.996), os quais já foram examinados e enfrentados na decisão recorrida.

A esse respeito, destacou a Unidade Técnica, à peça nº 8 do SGAP:

Conforme assinalado pelo recorrente, tal pleito já fora apresentado em sede de contraditório nos autos originais e não aceitos naquela oportunidade.

Consoante constou do c. Acórdão a preliminar foi rejeitada, seguindo manifestações desta Unidade Técnica e também do *Parquet*, “posto que face à conversão da TCE em Representação, por ato do Presidente deste Tribunal, resta a obrigação de analisar e julgar as irregularidades apontadas, independentemente de prejuízo ao erário”.

Com efeito, em acorde com a manifestação do *Parquet*, a dicção do Art. 310[1] da Resolução n. 12/2008 – Regimento Interno deste eg. Tribunal de Contas dá guarida à conversão da Tomada de Contas Especial em Representação e sua regular tramitação, mesmo que sem indício de danos ao Erário, porque ocorreram irregularidades no certame devidamente provadas na instrução dos autos.

Assim, em que pese as jurisprudências desta eg. Corte mencionadas pelo recorrente (Tomada de Contas Especial nº: 987.956 e 987.579) no sentido de que os processos deveriam ser arquivados sem resolução de mérito, o argumento de “falta previsão legal”, s.m.j., não merece acolhimento, sobretudo em função do já mencionado Art. 310 da Resolução n. 12/2008.

Também, nesse sentido, opinou o Ministério Público junto ao Tribunal (peça nº 10 do SGAP):

9. No entanto, no exame do caso concreto, em que a TCE já tinha sido autuada e convertida em Representação, contando inclusive com a admissibilidade do Conselheiro Presidente, constatou-se que não seria mais cabível a extinção do processo com fundamento na ausência de dano ao erário, uma vez que não haveria qualquer cabimento em se extinguir uma Representação tendo por fundamento a ausência de pressuposto para instauração de TCE, espécie processual de natureza diversa que conta com outra regulamentação e outros requisitos.

10. Entendeu-se que uma Representação poderia tramitar independentemente da existência ou não de dano ao erário, sendo suficiente para isso a existência de indícios de irregularidades, nos termos do art. 310 do Regimento Interno do Tribunal.

11. Assim, tendo ocorrido a conversão, e chegando ao Tribunal de Contas as notícias de irregularidades que compõem os presentes autos, surgiu o seu poder dever de analisá-las, em conformidade com sua nova natureza, e dar regular andamento ao processo, não mais cabendo extinguir os presentes autos nos termos pleiteados pelo recorrente.

12. Neste sentido, reitera-se a manifestação constante do processo principal, opinando pelo não acolhimento da preliminar suscitada pelo recorrente, já que, diante da conversão dos autos em Representação, por ato do Presidente do Tribunal, surge a obrigação de analisar as irregularidades apontadas no processo, independentemente da existência ou não de dano ao erário.

Desse modo, entendo que a primeira insurgência do recorrente foi devidamente rechaçada na decisão vergastada, o que foi reforçado pelos fundamentos apresentados pela Unidade Técnica e pelo *Parquet* de Contas nos autos do recurso ordinário, com fundamento no que prescreve o *caput* do art. 310 do Regimento Interno, que assim dispõe:

Art. 310. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos, comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento, em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

Assim, não merece prosperar o primeiro argumento apresentado pelo recorrente.

Quanto à alegação de incidência da prescrição da pretensão punitiva, a Unidade Técnica (peça nº 8 do SGAP) registrou que:

Compulsando os autos, verifica-se que os fatos atinentes ao questionado procedimento licitatório remontam ao exercício de 2013, porém, a instauração da Tomada de Contas Especial que deu origem aos autos principais (987.996) se deu por intermédio da PORTARIA 04 DE 18/02/2016 (pág. 18, peça 14 – SGAP).

Os autos deram entrada nesta eg. Corte em 27/10/2016, sob o protocolo nr. 0004338311/2016 (pág. 18, peça 14 – SGAP). Assim, s.m.j., essa é a data que caracteriza a causa interruptiva da prescrição, consoante item II, §1º, art. 110-C, da LOTCEMG, retrodestacado.

Destarte, s.m.j., considerando-se a data da atuação do feito (27/10/2016), tem-se que não foi decorrido o prazo prescricional de 05 anos (art. 110-E[2], LOTCEMG).

Também não é o caso de aplicação da prescrição intercorrente (art. 110-F).

A informação da Unidade Técnico foi endossada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, que acrescentou que “(...) o recorrente não fez qualquer menção em sua manifestação às causas interruptivas da prescrição, restando prejudicada sua conclusão”.

Pois bem. É manifesto que a prescrição existe em matérias de Administração Pública, como se depreende, por exemplo, do § 5º do art. 37 da Constituição da República: “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Com a edição das Leis Complementares nº 120, de 15/12/2011, e nº 133, de 5/2/2014, foram acrescentadas à Lei Complementar nº 102, de 2008, diversas regras sobre prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

A esse respeito, o art. 110-E do diploma legal indicado assim dispõe: “prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato”. E, conforme se extrai do inciso I do art. 110-F, a contagem do prazo a que se refere o art. 110-E voltará a correr, por inteiro, “quando da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, dentre aquelas previstas nos incisos I a VI do art. 110-C”.

Consoante dispõe o inciso II do art. 110-C, a atuação do feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas constitui-se causa interruptiva da prescrição. Desse modo, tem-

se que a autuação dos autos principais, os quais foram inicialmente recebidos como tomada de contas especial, deu-se em 27/10/2016, conforme fl. 147 do arquivo identificado como peça nº 17, devendo a contagem do prazo prescricional, portanto, ser reiniciada a partir do referido marco, por força do art. 110-F da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Logo, é patente que não houve o transcurso de mais de cinco anos contados da data de autuação do processo de nº 987.996 até a prolação da decisão de mérito recorrível, não sendo o caso, como alegou o recorrente, de incidência da prescrição da pretensão punitiva, pelo que não merece guarida os argumentos recursais também nesse aspecto.

Ademais, à peça nº 8 do SGAP, a Unidade Técnica rechaçou os argumentos recursais de que a escolha da modalidade de licitação para contratação de profissionais da saúde não é de incumbência do Prefeito Municipal e de que não houve lesividade ou gravidade nos atos, pelo que o recorrente pleiteou a conversão da multa em recomendação.

Em síntese, sobressai do relatório técnico que é dever do Prefeito Municipal verificar se os atos produzidos por seus subordinados são compatíveis com o ordenamento jurídico, e que não se poderia considerar de menor gravidade a violação ao disposto no inciso II do art. 37 da Constituição da República.

Diversamente da Unidade Técnica, o *Parquet* de Contas entendeu pela reforma do julgado para converter a multa em recomendação, com supedâneo nos seguintes argumentos:

23. Existem algumas peculiaridades do caso concreto que merecem ser consideradas para melhor apuração da eventual responsabilidade do recorrente.

24. O recorrente, então prefeito, decidiu efetuar a contratação dos profissionais de saúde por meio de pregão lastreado em parecer jurídico favorável, assinado por profissional competente, embasando a contratação em exame e de todo um procedimento realizado por uma equipe que se supõe qualificada.

25. Neste contexto, a aplicação de multa ao recorrente e a expedição de simples recomendação à parecerista parece a este MPC parece contraditória e violadora da isonomia. Como já destacado em parecer anterior, no caso em exame, a parecerista opinou pela regularidade de um certame que não poderia ocorrer de acordo com a legislação vigente.

26. O erro grosseiro residiria na conduta de profissional do direito, de quem se devia esperar conhecimento da matéria, de aprovar a contratação de prestação de serviços de médico plantonista por pregão presencial, contrariando frontalmente normas legais expressas e jurisprudência do TCEMG acerca do tema.

27. A LINDB, em seu art. 28, determina que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. No caso em exame, o erro grosseiro da conduta da profissional do direito contaminaria o seu ato e a própria contratação feita pelo recorrente. No entanto, o Tribunal de Contas deu tratamento diferenciado aos agentes públicos, preservando-se em maior medida a parecerista, o que o MPC entende incompatível com a referida norma da LINDB e ao princípio da isonomia na aplicação da lei.

28. Não é possível nesse momento processual reverter comando do acórdão para aplicar à parecerista multa tal como ao ora recorrente, gestor municipal que agiu com base no parecer jurídico, já que se trataria de *reformatio in pejus* em manifesto prejuízo à parecerista, vedado pelo ordenamento jurídico.

29. Para restabelecer a razoabilidade no presente caso, entendo o MPC que deve ser dado provimento ao recurso do recorrente de forma que a ele seja dado o mesmo tratamento sancionatório que recebeu a parecerista, substituindo-se a aplicação da multa por

recomendação. para que, em contratações futuras na eventual qualidade de prefeito, o recorrente passe a agir em conformidade com a legislação vigente.

A meu ver, há uma peculiaridade no caso em exame que não pode ser olvidada para fixação de responsabilidade, o que, a propósito, motivou o *Parquet* de Contas a opinar pela conversão da multa em recomendação, conforme passo a demonstrar.

Como exposto linhas atrás, na decisão recorrida, o Colegiado da Primeira Câmara entendeu ser irregular a contratação de médicos por pregão presencial e, por conseguinte, que a responsabilidade era do ora recorrente e da assessora jurídica municipal, signatária do parecer que aprovou a realização do processo licitatório na modalidade objurgada, conforme se extrai do seguinte trecho:

Dessa forma, entendo pela ilegalidade da contratação de médicos por Pregão Presencial, realizada em desacordo com o art. 37, inciso II, da CR/88, bem como em contrariedade com as disposições contidas na Lei n. 8.666/93 e na Lei n. 10.520/02, sob a responsabilidade do Sr. Jeová Moreira da Costa, Prefeito à época e signatário do Edital do certame e da Sra. Ednamara Flores Rodrigues, Assessora Jurídica Municipal à época e signatária do parecer que aprovou o procedimento licitatório em análise.

Assim, determino a aplicação de sanção pecuniária ao Sr. Jeová Moreira da Costa, signatário do edital de licitação na modalidade Pregão, com fundamento no art. 83, I c/c 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008 – Lei Orgânica deste Tribunal, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais); e faço recomendação à Sra. Ednamara Flores Rodrigues, parecerista jurídica que autorizou a referida contratação de serviços de médico plantonista por Pregão, ao alvedrio da Lei n. 10.520/02, para que atente-se aos requisitos autorizativos de licitação na referida modalidade quando das futuras manifestações.

É verdade que o ora recorrente, como consta na decisão recorrida, foi o signatário do edital do pregão presencial, dos contratos de prestação de serviços dele decorrentes e dos respectivos termos aditivos. Ele também foi o responsável pela homologação do processo licitatório, conforme se depreende da fl. 116 do arquivo identificado como peça nº 16 dos autos originários, o que atrai determinadas responsabilidades, tendo em vista que a figura da homologação em licitação não é mera formalidade.

Também é sabido que o parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude de sua função consultiva. Isso porque o advogado tem a liberdade de opinar sobre a matéria que lhe for submetida à apreciação. Contudo, o comando estatuído no art. 133 da Constituição da República não pode conduzir o intérprete à conclusão de que a inviolabilidade é genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos. Em linhas gerais, a responsabilização do parecerista de órgão público depende: da análise da natureza jurídica do parecer, da análise da peça e dos elementos que a motivaram; se ele está alicerçado em lições de doutrina ou de jurisprudência; e se defende tese aceitável, baseada em interpretação razoável de lei.

A despeito das nuances distintivas da atuação de ambos os agentes públicos municipais considerados responsáveis pelo certame em análise, não vislumbro razões para ter sido dado tratamento diferenciado a eles, relativamente à fixação de responsabilidade.

A esse respeito, parece-me necessário obterem que, no caso concreto, o processo licitatório contou com dois pareceres jurídicos. No parecer dado sobre o edital do pregão presencial, datado de 15/1/2013, como se extrai da fl. 213 do arquivo identificado como peça nº 15 do processo antecedente, a Assessora Jurídica, Sra. Ednamara Flores Rodrigues, da Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, assim concluiu: “A minuta de edital “Pregão Presencial” e contrato estão de acordo com os dispositivos legais pertinentes, observando os princípios fundamentais e indispensáveis. Analisada toda documentação, aprovamos o presente procedimento, sob a modalidade de Pregão Presencial, por estar em conformidade legal.

Rubricamos a minuta de Edital e contrato”. No segundo parecer jurídico, datado de 8/2/2013, a mesma Assessora Jurídica concluiu: “Os documentos de habilitações e as propostas de preços foram satisfatoriamente apresentados pelos licitantes participantes no certame, e analisados pela Equipe de Apoio. Portanto, opinamos pela homologação e adjudicação de seus objetos aos licitantes vencedores do certame, estando os preços dentre os praticados no mercado e as documentações de acordo com os termos do edital e da Lei de Licitações e Contratos”.

Diante dessas duas manifestações, pode-se dizer que, na decisão recorrida, ficou entendido que a Assessora Jurídica, ao concluir, primeiro, pela legalidade do edital e, depois, pela homologação do certame, defendeu tese aceitável, baseada em interpretação razoável da lei, ou que ela não teria incorrido em erro grosseiro, tanto que não lhe foi cominada multa, apenas lhe foi recomendado que se atentasse para os requisitos autorizativos de licitação na modalidade *pregão*, em futuras manifestações.

Dessa forma, entendo não existir razão para ter sido dado tratamento diferenciado aos agentes municipais, isto é, multando o então Prefeito Municipal, que deve ter se amparado nos pareceres jurídicos para sua atuação, e emitindo recomendação à Assessora Jurídica, que teria, ou deveria ter, conhecimento técnico para orientar o gestor sobre qual o procedimento administrativo adequado a ser observado pela Administração Municipal para efetivar a contratação almejada.

Nessa esteira, se, na decisão recorrida, o Colegiado da Primeira Câmara chegou à conclusão de que a Assessora Jurídica não incorreu em erro grosseiro, tanto que não lhe foi cominada multa, por via de consequência, não há elementos capazes de conduzir à conclusão de que o então Prefeito Municipal, ao subscrever o edital e homologar a licitação, teria cometido erro grosseiro, ou agido com dolo ou culpa grave. Ora, decerto, o então Prefeito Municipal, ora recorrente, que é formado em medicina, para subscrever o edital e homologar o certame, louvou-se na manifestação técnica da Assessora Jurídica, razão pela qual não se pode concluir que ele teria atuado, apropriando-me das palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens”.

Por essas razões, diante das peculiaridades do caso e na linha da manifestação do *Parquet* de Contas, impõe-se a reforma da decisão recorrida, para desconstituir a multa imposta ao ora recorrente.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, dou provimento ao recurso ordinário para desconstituir a multa de R\$1.000,00 (mil reais) cominada ao Sr. Jeová Moreira da Costa, ex-Prefeito do Município de Araxá, mantidas as recomendações constantes na decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 20/10/2020, nos autos da Representação nº 987.996.

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes e, ao final, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Integralmente, com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

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

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 1º/12/2021**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Jeová Moreira da Costa, ex-prefeito do Município de Araxá, em face da decisão proferida em 20/10/20, pela Primeira Câmara, nos autos da Representação nº 987.996, que aplicou multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por considerar ilegal a contratação de médicos por meio de pregão presencial.

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 20/10/21, o relator, conselheiro Gilberto Diniz apresentou seu voto, no qual, em sede de admissibilidade, conheceu do recurso, sendo acompanhado pelos demais membros do colegiado. No mérito, deu provimento ao recurso ordinário para desconstituir a multa de R\$1.000,00 (mil reais) cominada ao Senhor Jeová Moreira da Costa, mantendo-se as recomendações constantes na decisão prolatada pela Primeira Câmara, na Sessão de 20/10/2020, nos autos da Representação nº 987.996.

Após os conselheiros Durval Ângelo e Wanderley Ávila e o conselheiro substituto Hamilton Coelho acompanharem o voto do relator, pedi vista do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme narrado, na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 20/10/21, o relator, conselheiro Gilberto Diniz apresentou voto para desconstituir a multa de R\$1.000,00 (mil reais) cominada ao Senhor Jeová Moreira da Costa, ex-prefeito do Município de Araxá, por considerar que, apesar de ter sido signatário do edital do pregão presencial, da homologação do processo licitatório, dos contratos de prestação de serviços e dos respectivos termos aditivos, este se amparou em pareceres jurídicos para sua atuação, conforme trechos colacionados abaixo:

Nessa esteira, se, na decisão recorrida, o Colegiado da Primeira Câmara chegou à conclusão de que a Assessora Jurídica não incorreu em erro grosseiro, tanto que não lhe foi cominada multa, por via de consequência, não há elementos capazes de conduzir à conclusão de que o então Prefeito Municipal, ao subscrever o edital e homologar a licitação, teria cometido erro grosseiro, ou agido com dolo ou culpa grave. Ora, decerto, o então Prefeito Municipal, ora recorrente, que é formado em medicina, para subscrever o edital e homologar o certame, louvou-se na manifestação técnica da Assessora Jurídica, razão pela qual não se pode concluir que ele teria atuado, apropriando-me das palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens”.

Por essas razões, diante das peculiaridades do caso e na linha da manifestação do Parquet de Contas, impõe-se a reforma da decisão recorrida, para desconstituir a multa imposta ao ora recorrente.

Apesar de concordar com os argumentos trazidos no voto do relator, destaco mais uma razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso, qual seja, a ausência de ilegalidade na contratação de médico mediante a realização de pregão, conforme jurisprudência deste Tribunal de Contas:

REPRESENTAÇÃO. SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS. TERCEIRIZAÇÃO. BENS E SERVIÇOS COMUNS. PREGÃO PRESENCIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. As normas da Lei nº 6.019/74 relativas à terceirização de serviços aplicam-se à administração direta e às autarquias e fundações públicas no que concerne às atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

2. É possível a licitação mediante pregão para bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos de maneira objetiva no edital.

[...]

Acerca do cabimento da modalidade pregão, a Lei nº 10.520/02 dispõe que essa é a modalidade adequada para a aquisição de bens ou serviços comuns, assim entendidos “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (art. 1º, parágrafo único).

A ideia é que, para bens e serviços que estejam disponíveis no mercado com características padronizadas, seja priorizada a utilização do pregão, que, além de mais célere e menos burocrático, fomenta a redução de preço, na medida em que acrescenta às modalidades licitatórias tradicionais uma fase de lances, durante a qual os licitantes podem reduzir suas ofertas para alcançar a melhor proposta.

Dada a abstração do conceito legal de “bens e serviços comuns”, desde a edição da norma surgiram inúmeras discussões acerca do alcance dessa modalidade de licitação, sendo que, no estágio atual, encontra-se razoavelmente pacificado o entendimento segundo o qual devem ser categorizados como comuns, para fins de adoção do pregão, os bens e serviços que estejam disponíveis no mercado com certo nível de padronização ou homogeneidade, ainda que tenham natureza técnica, intelectual ou complexa. Nesse contexto, vem sendo reconhecida, sem relevante oposição, a regularidade da licitação mediante pregão de alguns serviços eminentemente técnicos, como os de engenharia, ou que tenham natureza

intelectual, de alta complexidade, a exemplo de produtos de tecnologia da informação, quando demonstrado no caso concreto que os padrões de qualidade e desempenho podem ser objetivamente definidos no edital. A propósito, veja-se o enunciado da Súmula nº 257 do Tribunal de Contas da União (TCU), vigente desde 2010, segundo o qual “o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/02”.

[...]

Observa-se, portanto, que o fato de ser técnico ou de envolver complexidade não afasta, a priori, a compatibilidade do bem ou serviço com a licitação mediante pregão. Ao revés, a utilização do pregão é considerada obrigatória sempre que o objeto apresentar certo nível de homogeneidade no mercado, cujos padrões de qualidade e desempenho sejam equivalentes e objetivamente aferíveis, levando a disputa apenas para o quesito preço.

[...]

Com efeito, depreende-se das disposições editalícias que a necessidade da Administração estaria satisfeita com a prestação de serviços de um médico especialista em pneumologia, devidamente habilitado para consultar e tratar os pacientes da rede pública municipal, o que, a despeito do intrínseco conteúdo técnico e intelectual, não envolve qualquer heterogeneidade em relação aos serviços que seriam prestados por outros profissionais de mesma habilitação.

A meu ver, o objeto, neste caso, tem padrões de desempenho e qualidade que podem ser definidos de maneira objetiva no edital, como, de fato, o foram, tanto que a seleção da melhor proposta foi realizada pelo critério de preço.

Aqui, relevante pontuar, a exemplo do que fora aduzido na defesa, que é amplamente admitida a contratação de serviços médicos em geral, para atendimento clínico na rede pública, por meio de credenciamento. Essa posição foi fixada por esta Corte desde 2010, durante a deliberação da Consulta nº 811.980, cujo parecer foi assim ementado:

Consulta — Prefeitura Municipal — I. **Realização de sistema de credenciamento para prestação de consultas médicas. Possibilidade. Procedimento formal de inexigibilidade de licitação. Edital de credenciamento.** II. Remuneração dos serviços prestados pelos particulares credenciados. Fixação de valores acima do mínimo indicado pelo SUS. Possibilidade. Complementação com recursos do próprio Município. Observância dos limites de despesas estabelecidos nas leis orçamentárias locais. III. Atendimento no consultório do médico credenciado. Possibilidade. Inexistência de vínculo profissional com o ente federativo. Marcação da consulta a cargo da Secretaria Municipal de Saúde. Escolha do credenciado pelo usuário.¹ (grifo nosso).

No mesmo sentido, é possível citar inúmeras manifestações de diferentes instituições, entre as quais destaco os Acórdãos nos 352/2015 e 2057/16 do TCU; o Parecer Técnico Jurídico nº 009/2018 do Ministério Público do Estado de Minas Gerais; o Acórdão nº 549/11 do Tribunal de Contas do Estado do Pará; o Acórdão nº 00027/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás; o Prejulgado nº 0680 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; o Processo nº 10.983-5/2013 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

[...]

A partir das noções conceituais trazidas acima, é forçoso concluir que somente terá lugar o credenciamento quando seja possível definir objetivamente o serviço a ser contratado, com especificações usuais de mercado e com padrões de desempenho e qualidade equivalentes.

¹ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 811.980. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada. Sessão de 05/05/10.

Caso contrário, não se poderia cogitar da contratação de todos os que preenchessem os requisitos, mediante o pagamento de honorários uniformes.

Conseqüentemente, o serviço que é passível de contratação mediante credenciamento há de ser encarado como comum, na acepção utilizada pelo art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.520/02, autorizando também a utilização da modalidade pregão, quando a competição seja viável.

Consoante demonstrado, os serviços médicos são talvez os mais recorrentemente contratados pela via do credenciamento na experiência administrativa, com irrestrita aceitação, inclusive desta Corte, o que implica dizer que “as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dado os níveis técnicos da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação”. Ou seja, inexistente heterogeneidade no mercado que incompatibilize a descrição do serviço de forma objetiva no edital².

Tais ponderações reforçam a minha convicção de que os serviços de médico pneumologista para atendimento da rede pública municipal, da forma como especificados no Pregão Presencial nº 09/2020, caracterizam serviços comuns para fins de adoção dos preceitos da Lei nº 10.520/02, inclusive porque, em um contexto de pluralidade de interessados (o que não é o caso, como demonstrou a defesa), poderia a Administração até mesmo recorrer ao credenciamento para a contratação de todos que satisfizessem as condições editalícias, de acordo com o entendimento pacificado da jurisprudência.

Não me parece coerente admitir a contratação de serviços médicos por credenciamento e, ao mesmo tempo, negar que tenham padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos, por meio de especificações usuais no mercado, para fins de licitação por pregão.

Por todas essas razões, considero improcedente a representação também no que toca à modalidade licitatória utilizada.³

Além disso, destaca-se que o acórdão recorrido continha a seguinte recomendação, a qual foi mantida no voto do relator:

a.2) recomendar à Sra. Ednamara Flores Rodrigues, Secretária Jurídica Municipal, na qualidade de parecerista jurídica do certame, em razão da emissão de parecer favorável à contratação de médicos por meio de pregão, que se atente aos requisitos dos serviços e produtos passíveis de licitação por meio de pregão, nos exatos termos da legislação específica, Lei n. 10.520/02;

Essa recomendação, embora não diga expressamente, parece sugerir possível ilegalidade na contratação de médico por meio de pregão. Assim, por considerar incompatível com o entendimento exarado no precedente Representação nº 1.084.653, entendo que tal recomendação não deve ser mantida.

Por todo o exposto, considero que, além das razões elencadas pelo relator, não havia ilegalidade na contratação de médico via pregão, sendo este mais um motivo pelo qual deve ser dado provimento ao recurso ordinário.

² Relevante anotar que o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 14.133/21, que trata da nova Lei de Licitações, define “bens e serviços especiais” como aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante. O inciso XLI, por sua vez, define o pregão como modalidade obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns. Assim, a novel legislação reforça que, mais que uma faculdade, a adoção do pregão é uma obrigação sempre que seja possível descrever o objeto com especificações usuais de mercado, por meio de padrões de qualidade e desempenho.

³ Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação nº 1.084.653. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Segunda Câmara. Sessão do dia 29/04/21.

Divirjo, contudo, para que não seja mantida a recomendação contida no item “a.2” do acórdão recorrido.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, acompanho o voto do relator para dar provimento ao recurso ordinário para desconstituir a multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) cominada ao Senhor Jeová Moreira da Costa, ex-prefeito do Município de Araxá.

Divirjo, contudo, para que seja retirada a recomendação direcionada à Senhora Ednamara Flores Rodrigues, Secretária Jurídica Municipal, contida no item “a.2” do acórdão recorrido.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

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

sb/rp

